

الثاني: (١) إذا كان العيب القديم مما لا يرجى زواله في العادة فانفق زواله فإن كان بعد أخذ الأرش هل يلزمه رد الأرش أم لا ؟ فيه وجهان (٢) ، بناء على ما لو قلع سن مثغور وغرم الدية ثم نبت ثانيا . وفي وجوب رد الدية قولان (٣) . وإن كان قبل أخذ الأرش فهل له أخذ الأرش أم لا ؟ فيه وجهان (٤) كما (*) (٥) لو نبت السن قبل أخذ الدية . هل يغرم الدية أم لا ؟ فيه اختلاف سننكره (٦) السادسة (٧) : لو اشترى جارية فزوجها أو عبدا فكاتبه ثم اطلع على عيب قديم به فالحكم في الجارية أنه يعرض الرأي عليه (٨) ، وفي العبد إذا قلنا: بيع المكاتب

(١) أي الفرع الثاني.

(٢) وهما مقابل المذهب . والمذهب: أنه يجب رد الأرش لو زال العيب القديم بعد أخذه ، لزوال المقتضى لأخذه ، وبه جزم الشيخ زكريا الأنصاري . انظر: فتح العزيز ٢٥٦/٤ ، روضة الطالبين ٤٨١/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٩/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٤٧/٣ .

(٣) وقد سبق ذكرهما في الفرع السابق في هامشه الرابع.

(٤) الوجه الأول: وهو الأصح ، أنه لا أرش له . وبه جزم الشيخان - الرافعي والنووي - وغيرها . والوجه الثاني: وإليه صار ابن الرفعة ، أنه يثبت له الأرش عن العيب القديم.

وذكر هذين الوجهين عن النحو السابق هو الطريق الأول . والطريق الثاني: القطع بسقوط الخيار ، وعليه فلا أرش له . قال القاضي حسين: وهذا هو المذهب . انظر: المذهب ٣٧٧/١ ، تكملة المجموع ٣٥٨/١١-٣٥٩ .

(٥) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل تكرار لسطرين ونصف تقريبا ، والسياق يقتضي حذف ذلك .

(٦) وهذا الاختلاف علي وجهين . الوجه الأول: أنه يعزم الدية . والوجه الثاني: أنه لا تجب عليه دية ، لأنه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها .

هذا ، وينبغي أن يعلم أن الإمام الشيرازي قد بنى زوال العيب قبل الرد علي الأمة إذا اعتقت تحت عبد ، ثم أعتق العبد قبل أن تختار الأمة الفسخ . فقال: " فإن زال العيب قبل الرد ففيه وجهان بناء على القولين في الأمة إذا اعتقت تحت عبد ثم أعتق العبد قبل أن تختار الأمة الفسخ . أحدهما: يسقط الخيار ، لأن الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر . والثاني: لا يسقط ، لأن الخيار ثبت بوجود العيب ، فلا يسقط من غير رضاه " المذهب ٣٧٧/١ . قال السبكي: " الصحيح: السقوط ، وكذلك هو الصحيح من القولين في الأمة " تكملة المجموع ٣٥٨/١١ .

(٧) أي المسألة السادسة .

(٨) أي يعرض الرأي علي البائع ، فإن رضى بالرد رد ، وإن لم يرضى به فللمشتري أن يطالبه بالأرش . والسبب في ذلك - كما سينكره الصنف بعد قليل - أن النكاح يراد لل دوام ، فهو كعيب لا يرجى زواله .

هذا ، والقول بوجوب الأرش إن لم يرض البائع بالرد قال عنه الرافعي: به قطع جماعة ، واختاره المتولي والروياتي . قال السبكي: وقول الرافعي قد يفهم منه أن بعضهم خرج علي الخلاف . قال ابن الرفعة: ولم أر من صرح بالخلاف . انظر: فتح العزيز ٢٥٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، تكملة المجموع ٤٥٥/١١ .

جائز^(١) فإن امتنع من القبول أو (قلنا)^(٢) بقولنا بيع الكاتب لا يجوز^(٣) فإنه يطالبه بالأرش في الحال^(٤) ، لأن النكاح وإن تصور قطعه إلا أنه يُراد للدوام والتأيد ، وكذلك الكتابة يراد للعتق ولا يفسخ في العادة (فألحقناه)^(٥) بعيب لا يرجى زواله في إياحة أخذ الأرش.

فرع: لو أخذ الأرش ثم مات الزوج أو طلقها وعجز المكاتب نفسه فهل يرد المبيع مع الأرش عليه أم لا ؟

فقطي وجهين. أحدهما: يرد ، لأن في الابتداء لو كان بهذه الصفة ما كان يجوز له أخذ الأرش ، وفي الانتهاء إذا صار إلى هذه الحالة يجوز له أن يعود إلى ما كان. والثاني: لا يجوز^(٦) ، لأنه لما أخذ الأرش فقد أسقط حقه من الرد ، فليس له الرد بعد ذلك^(٧).

ونظير هذه المسألة: لو أنف على إنسان شيئاً من نوات الأمثال ثم ظفر به في

(١) وهو قول الشافعي رحمته الله في القديم. انظر: مغنى المحتاج ٤٩٩/٦ ، تكملة المجموع ٤٥٦/١١.

(٢) ما بين القوسين في الأصل " قولنا " وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت بالصلاب .
(٣) وهو قول الشافعي رحمته الله في الجديد. قال النووي: " ولا يصح بيع رقبة في الجديد " منهاج الطالبين ٤٩٩/٦. وعطاه الخطيب الشربيني بقوله: " لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها ، من جهة السيد فيبقى مستحق العتق ، فلم يصح بيعه كالمستولدة " مغنى المحتاج ٤٩٩/٦.

(٤) وهذا أول طريق في مسألة كتابة العبد ، وبه جزم المصنف.
والطريق الثاني: أنه لا يرجع بالأرش في الحال قطعاً ، بل يصبر ، لأنه قد يستدرك ظلامته بعوض الكتابة ، وقد يعود إليه بالعجز ، فيرده. وهذه طريقة الماوردي.
والطريق الثالث: أنه يفسخ . والطريق الرابع: وهو الأصح ، أنه كالرهن ، فلا يفسخ في الحال ، ولا يجب الأرش على الأصح ، وهذه طريقة الرافعي.
قال الرافعي: " والأظهر أنه كالرهن وأنه لا يحصل استتراك بالانجوم " يعني ، لأنها في الحقيقة ماله. انظر: الحاوي ٢٥٦/٥ ، فتح العزيز ٢٥٠/٤ ، روضة الطالبين ٣/٤٧٦ ، تكملة المجموع ٤٥٥/١١-٤٥٦.

(٥) ما بين القوسين في الأصل يصعب قراءته ، ولعل الصحيح ما أثبت بالصلاب لاستقامة السياق به.

(٦) وهو الأصح. قال النووي: " ومهما زال العيب الحادث بعدما أخذ المشتري أرش العيب القديم ، أو قضى به القاضي ، ولم يأخذه ، فهل له الفسخ ورد الأرش ؟ وجهان: أصحهما ، لا " وانظر أيضاً: فتح العزيز ٢٥٦/٤ ، تكملة المجموع ٤٥٦/١١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٨/٢-٦٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ٢٥٦/٤ .

غير بلدة (الإتلاف) ^(١) فأخذ منه القيمة ثم رجع إلى بلدة الإتلاف هل له أن يرد القيمة ويطالب المثل أم لا ؟ فيه خلاف سنذكره في موضعه ^(٢).
 السابعة ^(٣): إذا اشترى شيئاً وباعه فإن كان بعد الاطلاع على العيب فقد سقط حقه وصار بالإقدام على البيع والإعراض عن الرد راضياً بالعيب.
 ولو أن المشتري الثاني اطلع عليه فردّه به ليس له أن يرد على الأول.
 وكذلك إن تعذر الرد على المشتري الثاني فطالبه الأرش ليس له أن يرجع على البائع بما عزم ^(٤).
 فأما إن باعه قبل أن يطلع على عيبه ثم اطلع عليه فقد تعذر الرد بخروج المبيع من يده ، وليس له الرجوع على البائع بالأرش ^(٥) لعائتين.

(١) ما بين القوسين في الأصل " الإباق " وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت بالصلب ، لأن المعني لا يستقيم إلا به.

(٢) وتفصيل ذلك كالآتي:

لو ظفر المالك بالغاصب للمثلي أو المتلف بغير غصب ، بأن وجدّه في غير بلد التالف والمثل موجود . فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد اليسير فله مطالبته بالمثل ، إذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك.

وإن كان لنقله مؤنة فلا مطالبة له بالمثل ، ولا للغاصب أو المتلف أيضاً تكليفه قبوله بما فيه من المؤنة والضرر ، بل يعزمه قيمة بلد التالف ، لأن تعذر الرجوع إلى المثل كالانقطاع . والوجه الثاني: له المطالبة بالمثل مطلقاً ، كما لو أُلّف مثلياً في وقت الرخص له طلبه في وقت الغلاء ، والثالث: إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا . ونقله الإسنوي عن جمع كثير.

ولو تعذر المثل فالمصار إليه القيمة ، لأنه لما تعذر المثل أشبه ما لا مثل له بالكلية.
 ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لأحدهما ردها وطلبه في الأصح ، لأن الأمر قد انفصل بالبدل ، كاليسار بعد صوم الكفارة المرتبة ، ولكن لمن تلف ماله أو غضب منه أن يصبر حتى يوجد المثل ، ولا يكلف أخذ القيمة ، لأنها لم تتعين ، بخلاف غيرها من الديون إذا دفعها وهي في نمته ، وامتنع صاحب الحق من قبضها حيث يجبر . ومقابل الأصح: وإليه مال السبكي ، له رد القيمة ومطالبة المتلف أو الغاصب بالمثل. انظر: منهاج الطالبين ٣/٣٤٧-٣٥٠ ، مغني المحتاج ٣/٣٤٧-٣٥٠ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٢/٣٤٥-٣٤٦.

(٣) أي المسألة السابعة .

(٤) انظر: الحاوي ٥/٢٥٥ .

(٥) وهذا هو القول الأول ، وهو المشهور ، وبه جزم المصنف والشيرازي وأبو الطيب وأبو حامد ، و الماوردي ، والمحاملي وابن الصباغ والجرجاني والقشاشي وابن أبي عصرون والقاضي حسين والفوراني والبغوي . وهو الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر فقال: " ولو كان باعها أو بعضها ثم علم بالعيب لم يكن له أن =

(إحداهما) ^(١): أنه استترك الظلامة بالبيع من الغير ، فنزل ذلك منزلة ما لو زال العيب . الثانية: أنه ما وقع اليأس عن الرد ، فإن المشتري الثاني يرد به عليه فيتمكن من الرد ^(٢).
وقال مالك: له أن يرجع على البائع بالأرش ، لأنه بان أنه ما أوفاه حقه ^(٣) .
ودليلنا ما قدمنا من العلتين ^(٤).

يرجع على البائع بشيء ولا من قيمة العيب " مختصر المزني ٩٢/٩ ، وانظر أيضاً: المذهب ٣٧٩/١ ، الحاوي ٢٥٥/٥ ، البيان ص ٣١٢ فتح العزيز ٢٤٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٣/٣ ، تكملة المجموع ٥٢٥/١١ .

والقول الثاني: يرجع بالأرش ، لأنه غير متمكن من الرد في الحال ، فهو كما لو تلف العبد . وهذا تخريج ابن سريج . انظر: البيان ص ٣١٢ ، فتح العزيز ٢٤٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٣/٣ .

هذا ، وعلى القول بالمشهور فقد اختلف الأصحاب في تعليقه وهو على ما ذكره المصنف .
(١) ما بين القوسين في الأصل " إحداهما " .

(٢) والعلة الأولى قال بها أبو إسحاق المروزي وابن الحداد ، ونسبها العمراني إلى أكثر الأصحاب . والعلة الثانية قال بها ابن أبي هريرة ، ونسبها الشيرازي إلى أكثر الأصحاب ، وهي الأصح ، ومنصوص عليها في اختلاف العراقيين - كما قال الرافعي وغيره . انظر: المذهب ٣٧٩/١ ، البيان ص ٣١٢ ، الحاوي ٢٥٥/٥ ، فتح العزيز ٢٤٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٣/٣ ، تكملة المجموع ٥٢٥/١١ . روض الطالب مع أنسى المطالب ٦٥/٢ ، شرح منهل الطلاب ١٣٨/٣ .

(٣) وما أورده المصنف عن مالك رحمه الله ليس على إطلاقه . وتحقيق ذلك - كما ورد في كتب المالكية - كالآتي: - بيع المبيع لا يخلو أن يبيعه المشتري لأجنبي أو لباتعه . فإن باعه لأجنبي والحال أنه معيب بعيب قديم ولم يعد ذلك المبيع للمشتري فلا رجوع له على بائه بأرش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذي اشترى به أو بأقل منه أو بأكثر وسواء باعه بعد اطلاعه على العيب أو قبله . وهذا التعميم قول ابن القاسم . وقال ابن المواز: إن باعه بمثل ما اشترى به أو بأكثر فلا رجوع له وإن باعه بأقل مما اشترى به فإن كانت تلك القلة لحالة الأسواق فلا رجوع له أيضاً ، وإن علم أن القلة من أجل العيب كان يبيعه أو وكيله ظاناً أن العيب حدث عنده ثم علم بأنه كان قديماً عند بائه فإنه يرجع على بائه بالأقل مما نقصه من الثمن أو قيمته .

وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيراً لقول ابن القاسم .
أما إن باعه لباتعه فلا يخلو أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر .

فإن باعه له بمثل الثمن الأول فلا رجوع له بالعيب . وإن باعه له بأقل من الثمن الأول رجوع عليه بقيمة العيب . وإن باعه بأكثر من الثمن الأول نظرنا ، فإن كان البائع الأول قد نلس بكتم العيب فلا رجوع لأحد منهما على صاحبه . وإن لم يكن البائع الأول مدلساً كان له رده على المشتري الأول بذلك العيب ويأخذ الثمن ثم رده المشتري على البائع الأول وينفسخ البيعان ويعود المبيع إلى مالك الأول . انظر: المدونة ٢٢٧/٣-٢٢٨ ، الاستنكار ٢٨٤/٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٤٧ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ١٢٥/٣ ، الشرح الصغير ٢٢٥/٤-٢٢٦ ، التاج والإكليل ٣٦٢/٦ ، حاشية الصاوي ٢٢٥/٤-٢٢٦ ، بداية المجتهد ٣٤٧/٣ .

(٤) انظر: الحاوي ٢٥٥/٥ ، بداية المجتهد ٣٤٧/٣ .

فروع خمسة.

أحدها: لو وجد في يد المشتري الثاني ما يمنع الرد نظر.
فإن هلك في يده^(١) فغرم البائع الأرض فلا خلاف أن له أن يطالب البائع الأول بالأرض^(٢) ، إلا أن كل واحد منهما يطالب بالأرض باعتبار المسمى في عقده ، ولا يرجع على البائع الأول بما غرم^(٣).
فأما إن حدث عند المشتري الثاني (عيب)^(٤) فغرم بئعه أرض العيب فهل له أن يرجع على البائع الأول ويطالبه بالأرض أم لا ؟
فيه وجهان . أحدهما: وهو طريق (ابن)^(٥) الحداد^(٦) ، ليس له أن يطالبه بالأرض ، لأن بئعه يقول له (إنك)^(٧) تبرعت ببذل الأرض ، وكان (عليك)^(٨) أن تقبله مع العيب الحادث ، وكنت أقبلك منك ، فإذا لم تفعل صرت مطوعاً.

- (١) أو كان عبداً فأعتقه . انظر: روضة الطالبين ٤٧٤/٣ .
(٢) لحصول اليأس من الرد ، وعدم استدراك الظلامة . انظر فتح العزيز ٢٤٨/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٤/٣ تكملة المجموع ٥٣٤/١١ ، مغنى المحتاج ٤٣٦/٢ .
(٣) أي لا يرجع البائع الثاني - المشتري الأول - على البائع الأول بما غرمه للمشتري الثاني . وإنما يرجع بالأرض باعتبار المسمى في عقده - كما قال المصنف .
ولكن هل يرجع على بئعه قبل أن يغرم لمشتريه ؟ فيه وجهان مبنيان على علتين السابقتين . إن عللنا باستدراك الظلامة لم يرجع ما لم يغرم ، وإن عللنا بالثاني وهو عدم وقوع اليأس من الرد ، وهو الأصح ، فإنه يرجع .
هذا ، ويجري الوجهان فيما لو أبرأه الثاني هل يرجع هو على بئعه ؟ انظر: المراجع السابقة ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٥/٢ .
(٤) ما بين القوسين في الأصل " عيب " وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت بالصلب لاستقامة المعنى به - كما هو واضح من السياق .
(٥) ما بين القوسين في الأصل " بن " بدون همزة الوصل ، وهو خطأ والصحيح ما أثبت بالصلب لموافقته لقواعد اللغة ، حيث إن همزة الوصل تحذف لفظاً وخطأ في ابن مسبوق بعلم وبعده علم بشرط كونه صفة للأول والثاني أباً له ما لم يقع في أول السطر نحو محمد بن عبد الله . وما عدا ذلك فإنها تبقى . انظر: الصرف الميسر ١٥/٣ طبعة قطاع المعاهد .
(٦) ابن الحداد هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الإمام أبو بكر ابن الحداد ولد سنة (٢٦٤ هـ) يوم موت المزني ، وجالس أبا إسحاق المروزي ، وكان كثير الحديث والتعب ، صنف الفروع ، وأدب القضاء وغير ذلك ، توفي رحمه الله سنة (٣٤٤ هـ) .
انظر: طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ص ٦٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٤ ، طبقات الشافعية للإسنوي ٣٩٨/١-٤٠١ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٧٠-٧٢ .
(٧) ما بين القوسين في الأصل " لن " وهو خطأ واضح ، والصحيح ما أثبت بالصلب حتى يستقيم المعنى ، وسيأتي في كلام المصنف بعد قليل ما يشهد لهذه الصحة ، حيث إنه قال: " فإذا لم تفعل صرت مطوعاً " فكيف يكون مطوعاً مع نفي التبرع قبله ؟ ، علماً بأن هذا التصحيح موافق لما قاله الشافعية في ذلك . انظر البيان ص ٣١٣ ، فتح العزيز ٢٤٨/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٤/٣ ، تكملة المجموع ٥٣٢/١١ .
(٨) ما بين القوسين في الأصل كلمة لا تقرأ وقد كتبت بهذه الصورة " فرسلك " ولعل الصواب ما أثبت بالصلب لاستقامة المعنى به .

وليس بصحيح ، لأنه لا يأمن أن يقبل المبيع (مع) ^(١) العيب الحادث ، وبائعته
يمتنع من القبول ، فيلزمه ضرر العيب الحادث على وجه لا يتخلص عنه ^(٢) .
والوجه الثاني: له أن يطالب بئنه بالأرث ^(٣) ، لأن المشتري الثاني لو رد
عليه بالعيب كان له أن يرد على بائعه ، فكذا إذا رجع عليه بالأرث وجب أن
يثبت له الرجوع على بائعه بالأرث ^(٤) .
الثاني ^(٥) : علم المشتري الثاني بالعيب فرضي ، هل للبائع أن يرجع بالأرث
أم لا ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا يطالبه ^(٦) ، لأنه استترك الظلامة بالبيع من
الغير . والثاني : له ذلك ^(٧) ، لأنه أيس (من) ^(٨) الرد بالعيب .
الثالث ^(٩) : لو وهب المبيع من الغير قبل أن يطلع على العيب فالرد لا يمكن ،
لأن المبيع ليس في يده .
وهل له أخذ الأرث أم لا ؟ إن قلنا : لو عاد إلى يده بسبب من الأسباب ليس
له الرد فله أن يأخذ الأرث ، وإن قلنا : له الرد فوجهان ^(١٠) أحدهما : ليس له
أخذ الأرث ^(١١) (لأن رده بالعود إليه ممكن .

- (١) ما بين القوسين في الأصل " من " والصحيح ما أثبت بالصلب لاستقامة المعنى به .
(٢) ولعل نقصانه كبير ، مثل قطع اليد والرجل والجذام ، فلم يبطل حقه بترك القبول
لذلك . انظر : البيان ص ٣١٣ ، روضة الطالبين ٤٧٤/٣ .
(٣) وهو الأصح ، وبه جزم الشيرازي والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحامي
انظر : المذهب ٣٧٩/١ ، فتح العزيز ٢٤٨/٤ ، البيان ص ٣١٣ ، روضة الطالبين
٤٧٤/٣ ، تكملة المجموع ٥٣١/١١ .
(٤) ولأنه أيس من الرد بحدوث العيب ، ولم يستترك الظلامة لأخذ الأرث منه ، ولأنه
— كما قال المصنف — لو قبله ربما لا يقبله بئنه ، فيلحقه بذلك الضرر . انظر
المراجع السابقة ، أسنى المطالب ٦٥/٢ .
(٥) أي الفرع الثاني .
(٦) وبه جزم الماوردي . قال " فإن وقف على العيب ورضي به فقد استقر سقوط الأرث
والرد " الحاوي ٢٥٥/٥ .
(٧) وهو الأصح ، انظر : المذهب ٣٧٩/١ ، فتح العزيز ٢٤٨/٤ ، روضة الطالبين
٤٧٤/٣ ، تكملة المجموع ٥٢٩/١١ وجاء فيه عن جزم الماوردي بالوجه الأول : بأنه
إنما يجئ على قول من علل باستدراك الظلامة ، أو يؤول على أنه يستقر سقوطه ما
دام زائلا عنه ، وانظر أيضا : روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٥/٢ .
(٨) ما بين القوسين في الأصل " عن " .
(٩) أي الفرع الثالث .
(١٠) وهذا هو الطريق الأول في المسألة .
(١١) وهذا الوجه هو الأصح . انظر فتح العزيز ٢٤٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٣/٣ ،
تكملة المجموع ٥٣٨/١١ .

والثاني: له أخذ الأرض^(١) لأنه لم يستدرك الظلامة ، فإن زوال ملكه ليس بالعوض ، فهو كما لو أعتقه^(٢).

الرابع^(٣): إذا رهن المبيع من الغير ثم اطلع على العيب ففي الحال لا يمكنه الرد ، لتعلق حق الغير به. (و)^(٤) في أخذ الأرض وجهان على العلتين . إن عللنا باستدراك الظلامة فيها هنا ما استدرك ، والرد متعذر . وإن عللنا بوقوع اليأس عن الرد فليس له أخذ الأرض لأنه قادر على فك الرهن والرد بعده^(٥).

(١) ما بين القوسين قد سقط من الأصل ، وهو مثبت بنصه من كلام الماوردي . الحاوي ٢٥٦/٥ ، وانظر أيضا: المراجع السابقة .

(٢) أي أنه لم يستدرك ظلامته بالعوض ، فله أخذ الأرض كما لو أعتقه أو وقفه فإنه يرجع بالأرض . انظر: الحاوي ٢٥٦/٥ .

والطريق الثاني في المسألة: القطع بعدم الرجوع بالأرض. وبهذا قال الشيرازي والقاضي أبو الطيب. قال الشيرازي: " وإن وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرض ، لأنه لم يئأس من الرد " المذهب ٣٧٩/١ ، وانظر أيضا: فتح العزيز ٢٤٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٤/٣ ، تكملة المجموع ٥٣٨/١١ .

هذا، ومحل هذين الطريقين إنما يكون على القول المشهور أنه إذا باع لا يرجع بالأرض .

أما على ما خرجه ابن سريج من أنه يرجع فيرجع هاهنا أيضا. انظر: فتح العزيز ٢٤٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٣/٣ ، تكملة المجموع ٥٣٩/١١ .

هذا، وينبغي أن يعلم أن الهبة قد يسمى فيها عوض وهي الهبة بشرط الثواب ، فلا شك أن حكمها حكم للبيع ، وقد سبق حكمه.

أما الهبة التي لا يسمى فيها عوض ففي اقتضائها الثواب قولان . فإن قلنا: لا تقتضي الثواب ، وهو الأظهر إن وهب لأعلى منه والمذهب إن وهب لنظيره اتجه ما قاله المصنف هنا ، وإن قلنا: تقتضي الثواب فهي بمنزلة البيع.

أما إن وهب شيئا مطلقا لمن هو أقل منه في المرتبة فلا ثواب قطعا . وعليه يتجه ما قاله المصنف هنا أيضا . انظر: تكملة المجموع ٥٣٩/١١ ، مغنى المحتاج مع منهاج الطالبين ٥٧٢/٣ .

(٣) أي الفرع الرابع .

(٤) ما بين القوسين غير موجود بالأصل ، وقد زيد كما بالصلب حتى يستقيم المعنى .

(٥) وهو الأصح ، وبه جزم الشيخ ذكرى الأنصاري .

انظر: فتح العزيز ٢٤٩/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٥/٢ ، الحاوي ٢٥٦/٥-٢٥٧ وجاء فيه " فأما إن رهنه أو أجره فعلى وجهين . أحدهما: لا أرض له . وهو مقتضى تعليل أبي علي لإمكان الرد ، ويوقف لينظر ما يؤول إليه حاله . والوجه الثاني: وهو مقتضى تعليل أبي إسحاق له الخيار في أن يتعجل الأرض ، لأنه لم يستدرك ظلامته بالمعاوضة ، ويسقط حقه في الرد من بعد ، أو يوقف لينظر ما يؤول إليه حاله " .

وعلى هذا إذا (أجره) ^(١) ثم اطلع على العيب وقلنا: بيع المستأجر لا يجوز ^(٢) أو قلنا: بيع المستأجر جائز إلا أنه عرضه على البائع فأبى أن يقبله وهو في إجارة الغير فالحكم في الرجوع بالأرث على ما ذكرنا ^(٣) وعلي هذا لو أقر عليه بدين جنائية ثم اطلع على عيب به فإن كان السيد معسراً لا يقدر على الفداء فالحكم فيه كالحكم في الرهن ^(٤) ، وإن كان السيد غنياً فإن قلنا: للسيد الغني أن يبيع العبد الجاني ^(٥) ويكون ذلك اختياراً للفداء،

(١) ما بين القوسين في الأصل " أخره " وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت بالصلب كما هو واضح من السياق .

(٢) وهو مقابل الأظهر . والأظهر: أنه يجوز بيع العين المؤجرة سواء أذن المستأجر أم لا . لأن ثبوت العقد على النفقة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة .

ومحل ذلك ما إذا كانت الإجارة مقدرة بالمدة ، فإن قدرت بعمل غير مقدرة بمدة كأن استأجر دابة للركوب إلى بلد كذا فالبيع ممتنع . قولاً واحداً ، لجهالة مدة السير .

انظر: منهاج الطالبين ٤٩٢/٣ ، مغني المحتاج ٤٩٢/٣ .

(٣) والأصح أنه لا أرث له في الحال لأنه لم يئأس من الرد .

أما إن قلنا: بيع المستأجر جائز وعرضه على البائع ورضي به مسلوب المنفعة مدة الإجارة رد عليه . ولا يطالب المشتري بأجرة مثل المدة لأن للبائع مندوحة عن العين ، فلما رجع فيها انحصر حقه فيها مسلوب المنفعة . بخلاف البائع في التحالف بأن له على المشتري بعد الفسخ أجرة المثل لأنه لا مندوحة له عن العين .

انظر: الحاوي ٢٥٦/٥-٢٥٧ ، فتح العزيز ٢٤٩/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٥/٢-٦٦ ، حاشية الرملي الكبير ٦٥/٢-٦٦ .

(٤) وعليه فلا يمكنه الرد في الحال ، ولا يجوز له الرجوع بالأرث على أصح الوجهين لأنه لم يئأس من الرد .

(٥) والقول بصحة بيع العبد الجاني هو اختيار المزني وترجيح الغزالي . والقول الثاني

وهو اختيار الشافعي ، أنه لا يصح بيع العبد الجاني ، واستظهره الماوردي . قال السيرازي: " وإن باع عبداً جانياً ففيه قولان أحدهما: أن البيع صحيح ، وهو اختيار المزني ، لأنه إن كانت الجنائية عمداً فهو عبد تعلق برقبته قتل ، فصح بيعه كالعبد المرتد ، أو يخشى هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالمرضى ، وإن كان خطأ فلائنه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره فلا يمنع من بيعه ، والقول الثاني: أن البيع باطل ، لأنه عبد تعلق برقبته دين أئمي ، فلا يصح بيعه كالمرهون " . المذهب ٣٨١/١ ، وانظر أيضاً: مختصر المزني ٩٣/٩ ، الحاوي ٢٦٤/٥ ، البيان ص ٣٢٥-٣٢٦ ، تكملة المجموع ٥٩٤/١١ .

فيرد بالعيب ويصير مختاراً ، وإن قلنا: لا يصح البيع ، فلا يمكنه الرد .
والحكم في جواز الأرش على ما ذكرنا^(١).

الخامس^(٢): إذا باع بعض المبيع (كأن يكون)^(٣) عينيّين تنفرد (إحداهما)^(٤) عن الأخرى فالحكم في جواز الرد ينبنى على تفريق الصفقة .
فإن جوزنا^(٥) ، يرد الباقي (الذي)^(٦) في يده^(٧) ، وفي الذي زال عن يده الحكم على ما ذكرنا^(٨).

وإن قلنا: لا يجوز تفريق الصفقة^(٩) ، فالحكم فيه كالحكم في المبيع إذا كان عينا واحدة . فالمذهب المنصوص^(١٠) أنه ليس له أخذ الأرش ، لأنه لم يقع اليأس عن الرد على ما ذكرنا .

وفيه وجه آخر: أن له أن يأخذ أرش العيب الباقي في يده ، لأنه لم يستدرك فيه الظلامة ، وقد تعذر عليه الرد^(١١).

- (١) والأصح: أنه لا أرش له ، لأنه لم ييأس من الرد .
 - (٢) أي الفرع الخامس .
 - (٣) ما بين القوسين غير موجود بالأصل وقد أثبت كما بالصلب حتى يستقيم المعنى ويتضح .
 - (٤) ما بين القوسين في الأصل " إحداهما " وهو خطأ والصحيح ما أثبت بالصلب .
 - (٥) وهو الأظهر . انظر: فتح العزيز ١٤٢/٤ - ١٤٣ ، روضة الطالبين ٤٢٣/٣ .
 - (٦) ما بين القوسين غير موجود بالأصل ، وقد زيد كما بالصلب ليستقيم المعنى .
 - (٧) لتعذر ردهما جميعاً .
 - (٨) هل يرجع بالأرش أم لا ؟ على وجهين . أصحهما: لا يرجع ، لأن رده بالعود إليه ممكن .
 - (٩) وهو مقابل الأظهر . انظر: المرجعين السابقين .
 - (١٠) قال الشافعي: " ولو كان باعها أو بعضها ثم علم بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع بشئ ولا من قيمة العيب " مختصر المزني ٩٢/٩ .
 - قال السبكي: وظاهر نصه في المختصر وكلام كثير من الأصحاب يشهد بأنه ليس له أخذ الأرش ، وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون . انظر: تكملة المجموع ٥٤٢/١١ .
 - (١١) وهو الأصح عند البغوي وغيره . المرجع السابق .
- هذا ، ويمكن ترتيب المسألة كما قالها الرافعي والنووي وغيرهما على النحو التالي:-

إن لم نجوز تفريق الصفقة فهل يرجع بالأرش ؟
أما للقدر المبيع فعلى ما تكرر فيما إذا باع الكل ، وهو على قولين .
القول الأول: وهو المشهور ، لا يرجع . والثاني: وهو تخريج ابن سريج ، له الرجوع بالأرش .

وأما للقدر الباقي: فوجهان . الوجه الأول: أنه لا يرجع . لأنه لم يقع اليأس عن الرد . والوجه الثاني: أنه يرجع ، لتعذر الرد ، ولا ينتظر عود الزائل ليرد الجميع ، كما لا ينتظر زوال العيب الحادث . وهذا الوجه هو الأصح عند البغوي والرافعي والنووي ، أما المصنف فعلى العكس تماماً فقال - كما سبق ذكره - إن الوجه الأول هو المذهب المنصوص ، وكذا السبكي فقال: إنه الصحيح الذي صرح به كثيرون . انظر: الحاوي ٢٥٦/٥ ، فتح العزيز ٢٧٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٦/٣ - ٤٨٧ ، تكملة المجموع ٥٤٢/١١ .

الثامنة^(١): إذا اطلع على عيب بالعبد بعد ما أبق من يده ففي الحال لا يمكنه الرد ، لأنه ليس بقادر عليه. وهل له أخذ الأرض أم لا ؟
فيه وجهان. أحدهما: له أخذ الأرض ، لأنه (*)^(٢) تعذر عليه الرد من غير أن استترك الظلامة فيه. والثاني: وهو الصحيح ، أنه ليس له أخذ الأرض^(٣) ، لأنه إن كان من عاديه الإباق ولم يؤثر هذا الإباق في قيمته ، فيرجى أن يعود إلى يده.

وإن كان قد ازداد بذلك نقصاً أو كان هذا أول ما أبق وقد وجد به عيباً آخر^(٤) فيرجى أن يعود إلى يده حتى يعرض الرأي على البائع في قبوله مع العيب الزائد ، فما وقع اليأس عن الرد ، فلا يجوز له أخذ الأرض.
التاسعة^(٥): إذا اشترى صاع حنطة بصاع حنطة ثم وجد بما اشتراه عيباً. فإن كان قبل أن تتغير صفته فيرد ، وإن كان قد هلك فليس يمكنه أخذ الأرض ،

(١) أي المسألة الثامنة.

(٢) ما بين القوسين يوجد مكانه بالأصل " لأنه " وهي مكررة فحذفت.

(٣) وبه جزم الشيرازي وغيره.

قال الشيرازي: " وإن لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالأرض ، لأنه لم يئأس من الرد ، فإن رجع إليه رده بالعيب ، وإن هلك أخذ عنه الأرض " المذهب ٣٧٩/١ ، وانظر أيضاً: البيان ص ٣١٠ ، فتح العزيز ٢٤٩/٤ - ٢٥٠ ، روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، تكملة المجموع ٥٢٢/١١ ، أسنى المطالب ٦٥/٢ .

(٤) وتصحيح المصنف لعدم أخذ الأرض عن العيب الآخر الذي وجده المشتري بالعبد ثم أبق في يده وكان هذا أول إباق له هو تصحيح غريب.

وفي هذا يقول السبكي: " إذا أبق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه فإن كان العيب القديم الذي علمه غير الإباق كالعرج والعمور وغير ذلك ولم يكن قد أبق في يد البائع فهانئ الإباق في يد المشتري عيب حادث مانع من الرد القديم وغير مضمون على البائع فله الرجوع بأرض العيب القديم ، لأنه أيس من الرد بحدوث العيب في يده ، ولم تستترك الظلامة ، فهذا لا خلاف فيه على المشهور ، وممن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهم ، وهو واضح ، وأغرب صاحب التتمة فقال: الصحيح ليس له الأرض ، لأنه يرجى أن يعود إلى يده ، ويعرض الرأي على البائع في قبوله على العيب " تكملة المجموع ٥٢١/١١ ، وانظر أيضاً: البيان ص ٣١١ ، أسنى المطالب ٦٥/٢ .

هذا ، ويستثنى من القول بوجوب الأرض في الصورة السابقة ما إذا قال البائع: أنا أرضى برده مع الإباق فلا يكون للمشتري المطالبة بالأرض ، وعليه أن يصبر حتى يعود فيرد. انظر: تكملة المجموع ٥٢١/١١ ، البيان ص ٣١١ .

(٥) أي المسألة التاسعة.

لأن أخذ الأرش (لا) ^(١) يتضمن رفع العقد حتى يكون من جملة (المفسوخ) ^(٢) (فيتحرر فيه عن الربا) ^(٣) ، ولكنه يتضمن تقرير العقد ، فإن أخذ الأرش من جنسه صار كأنه باع صاعاً بأقل من صاع ، وإن أخذ الأرش من جنس آخر يصير كأنه يملك صاعاً ومالاً آخر بصاع آخر ، فيصير ربا. ولا يمكننا أن نقول لا يستحق الأرش لأن فيه (إضراراً) ^(٤).

فنقول: يفسخ العقد بينهما لتعذر إمضاء العقد ، كما لو اختلفا في الثمن وتحالفا. وإذا حكمنا بالفسخ يغرم له بدل ما تلف عنده ^(٥) ، كما لو تحالف عند هلاك المبيع ، ويسترد العوض الذي بذله ^(٦).

فأما إذا اطلع على عيب به بعد ما حدث في يده عيب آخر فالرد ليس يمكن ، فهو لحدوث عيب به فأخذ الأرش يمكن لما ذكرنا ^(٧).

(١) ما بين القوسين قد سقط من الأصل ، والصحيح ما أثبت بالصلب حتى يستقيم المعنى كما سيتضح ذلك من قراءة السياق.

(٢) ما بين القوسين في الأصل " المنسوخ " ولعل الصواب ما أثبت بالصلب.

(٣) ما بين القوسين في الأصل لا يقرأ وهو مكتوب بهذه الصورة " فلا يحبر بصره عن الزنا " ولعل الصحيح ما أثبت بالصلب لاستقامة المعنى به ، ولموافقته لمقتضى السياق.

(٤) ما بين القوسين في الأصل " إضرار " وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت بالصلب لأنه اسم إن.

(٥) فيغرم قيمته إن كان متقوماً ، ومثله إن كان مثلياً. انظر: تكملة المجموع ٤٩٦/١١.

(٦) وما ذكره المصنف في ذلك هو الصحيح ، وفيه وجه آخر قاله القاضي حسين وصححه البغوي ، أنه يأخذ الأرش. وعلى هذا الوجه فهل يشترط في الأرش أن يكون من غير جنس العوضين أم لا يشترط ؟ فيه وجهان. أحدهما: يشترط كونه من غير جنس العوضين حتى لا يلزم ربا الفضل - . والوجه الثاني: وهو الأصح ، أنه يجوز أن يكون من جنسهما ، لأن الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس ، لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر. انظر: فتح العزيز ٢٥٨/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٣/٣ ، تكملة المجموع ٤٩٦/١١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٩/٢ - ٧٠.

(٧) وهذا هو الوجه الأول ، وعطته: أنه كسائر الصور ، والمماثلة في مال الربا إنما تشترط في ابتداء العقد ، وقد حصلت ، والأرش حق ثبت بعد ذلك ، لا يقدح في العقد السابق. وهذا الوجه هو قول صاحب التقريب والداركي واختاره القاضي حسين والإمام وغيره. انظر: المذهب ٣٧٨/١ ، البيان ص ٣٠٤ ، فتح العزيز ٢٥٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٢/٣ ، تكملة المجموع ٤٩٠/١١.

(و) ^(١) قال أبو العباس ^(٢): نجعله بمنزلة الهالك فيفسخ العقد ، ويغرم بدل ما تلف ويسترد العوض المبذول ^(٣).

ومن أصحابنا من قال ^(٤): يفسخ العقد ، ويرد ما في يده مع أرش العيب الحادث ، كما لو تحالفا بعد ما تعيب المبيع وتفاخا ، يرد المبيع الناقص مع نقصان القيمة ويأخذ البذل ^(٥).

وهكذا الحكم في سائر أقوال الربا إذا قبل بجنسه ، والصورة المشهورة (باع) ^(٦) حلياً من ذهب بذهب وثبت (العيب) ^(٧) أو تلف ثم علم به عيباً فالأمر فيه على ما تقدم.

(١) ما بين القوسين غير موجود بالأصل ، وقد زيد كما بالصلب حتى يستقيم المعنى.
(٢) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج. وقد سبقت الترجمة له ص ٦٤ من الرسالة.
(٣) وهذا هو الوجه الثاني. وعلمته: أنه لو أخذ الأرش لنقص أحد العوضين عن الآخر ، فيصير مقابلاً بما دونه وذلك ربا ، ولا يردده مع أرش العيب الحادث ، لأن المردود حينئذ يزيد على العوض المسترد ، وذلك ربا ، فيفسخ العقد لتعذر إمضائه ، ولا يرد العوض على البائع لتعذر رده مع الأرش ودونه ، فيجعل كالتالف ، فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيباً بالعيب القديم سليماً عن العيب الحادث. وقد اختار الغزالي هذا الوجه ، وضعفه الإمام وغيره. وقال الإمام: إنه أبعد الوجوه. انظر: البيان ص ٣٠٣ ، الوجيز ٢٥٧/٤ ، فتح العزيز ٢٥٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٢/٣ ، تكملة المجموع ٤٩٠/١١.

(٤) وهو الأصح من الأوجه الثلاثة ، وهو قول الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي. انظر: المراجع السابقة ، المذهب ٣٧٨/١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٩/٢.

(٥) ولا يلزم الربا ، فإن المقابلة بين العوضين وهما متماثلان ، والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم ، فعليه غرامته. انظر: المذهب ٣٧٨/١ ، البيان ص ٣٠٣ ، الوجيز ٢٥٧/٤ ، فتح العزيز ٢٥٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٢/٣ ، تكملة المجموع ٤٩٠/١١ ، أسنى المطالب ٦٩/٢.

(٦) ما بين القوسين في الأصل " بعد " وهو خطأ ، ولعل الصحيح ما أثبت بالصلب ، لموافقته مقتضى السياق.

(٧) ما بين القوسين في الأصل " الحل " وهو خطأ ، ولعل الصحيح ما أثبت بالصلب حتى يستقيم المعنى ، أو لعل الصحيح أن يكون " الخلل ".

الفصل السادس في حكم الاختلاف

وفيه (ست) ^(١) مسائل

إحداها: إذا ظهر أن المبيع متغير عما هو المعهود في جنسه ثم وقع الاختلاف في أن ذلك التغير هل هو عيب أم لا ؟ فقال المشتري هو عيب ولى الرد وأنكره البائع ، فإن المشتري يحتاج إلى إقامة البينة عليه ، فإن جاء برجلين من أهل المعرفة وشهدا بأنه عيب فله الرد ^(٢) ، فإن لم يكن في الموضع (من) ^(٣) تعرف ذلك فالقول قول البائع مع يمينه ، يحلف بالله أن ذلك ليس بعيب ويمتنع الرد ، وإنما كان كذلك لأن المشتري يدعى سبباً يفسخ به العقد ، والبائع ينكر وجوده ، والأصل في الأموال السلامة والصحة ، وفي العقد لزومه ، فليس له دفعه ^(٤).

الثانية ^(٥): اطلع على عيب فاختلفا ، فقال المشتري: هذا العيب كان وقت البيع أو حدث في يدك قبل التسليم ، وقال البائع: لا ، بل العيب حدث عندك.

(١) ما بين القوسين في الأصل " خمس " وهو خطأ ، والصحيح أنها ست مسائل كما سيأتي.

(٢) واشتراط شهادة اثنين هو الأصح ، وبه جزم المصنف والقاضى والفقهاء وابن المقرئ وغيرهم.

وقال البغوى والفوارنى: يكفى واحد.

ولم يرجح الشيخان - الرافعى والنووي - شيئاً من ذلك ، وإنما التصحيح من غيرهما كالأنزعى وأبو شكيل وغيرهما.

هذا ، ويشهد لصحة ما جزم به المصنف وغيره ما قاله الشيخان في الديات من أنه لا بد في ثبوت الحمل من قول عدلين من أهل الخبرة. انظر: فتح العزيز ٢٧٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٩/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٧٢/٢ ، حاشية الرملى الكبير ٧٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٤٦/٢ ، نهاية المحتاج مع حاشية الشبرايملى عليه ٦٦/٤.

(٣) ما بين القوسين في الأصل " مع " ولعل الصواب ما أثبت بالصلب حتى يستقيم المعنى.

(٤) انظر: فتح العزيز ٢٧٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٩/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٧٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٤٦/٢.

(٥) أي المسألة الثانية.

فإن احتمل ما قاله المشتري دون ما قاله البائع بأن رأى (جراحه) ^(١) مندملة وتاريخ الشراء لا يندمل في مثل ذلك لمدة الجراحة فالقول قول المشتري بلا يمين ^(٢).

وإن احتمل ما قاله البائع دون ما قاله المشتري بأن كان له جراحة طرية وتاريخ المشتري متقدم فالقول قول البائع (بلا يمين) ^(٣).

وإن كان مما يحتمل حدوثه وقدمه كالبرص فالقول قول البائع ^(٤) مع اليمين لأن الظاهر سلامة المبيع حالة العقد وعدم العيب ، وأيضاً فإن المشتري يدعى سبباً يرفع به العقد ، والبائع ينكره ، وعقد البيع عقد لازم ، فلا يمكن أحدهما من رفعه إلا بعد (حدث) ^(٥) سبب يقتضي ذلك ^(٦).

(١) ما بين القوسين في الأصل " فخرجه " والصحيح ما أثبت بالصلب كما سيوضح من قراءة السياق.

(٢) لعلمنا بصدق المشتري وكذب البائع. انظر: الحاوي ٢٥٩/٥ ، فتح العزيز ٢٧٤/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٨/٣ ، أسنى المطالب ٧٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٤٥/٢ ، شرح جلال الدين المحلي ٢٥٧/٢ ، الغرر البهية ٤٦٨/٢.

(٣) ولا رد للمشتري لعلمنا بصدق البائع وكذب المشتري. انظر: الحاوي ٢٥٩/٥.

(٤) ما بين القوسين قد سقط من الأصل ، وهو مثبت كما بالصلب من أمهات الكتب حتى يستقيم التعليل بعده ، ولأنه على فرض عدم وجود سقط لكان قول البائع في الحالة السابقة يكون مع اليمين ، ولم يقل به أحد من الشافعية ولا المصنف نفسه وإلا اعترض عليه من قبل محققى المذهب كما يفعل في غير هذه المسألة. انظر الحاوي ٢٥٩/٢ ، البيان ص ٥٦٥ ، فتح العزيز ٢٧٤/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٨/٣.

(٥) ما بين القوسين في الأصل كلمة بهذه الصورة " عفو " والمعنى بها غير متضح ، فلعل الصحيح ما أثبت بالصلب لاستقامة المعنى به.

(٦) انظر: الحاوي ٢٥٩/٥ ، وجاء فيه بخصوص الحالة الثالثة: " فأما ما أمكن حدوثه وتقدمه كالخرق في الثوب والكسر في الإناء والجراح وسائر العيوب التي يمكن حدوثها وتقدمها فالقول فيها قول البائع مع يمينه لمعنيين أحدهما: أن حدوث العيب يقين وتقدمه شك والحكم باليقين أولى من الحكم بالشك. والثاني: أن دعوى المشتري تقتضى الفسخ ودعوى البائع تقتضى الإمضاء ، ولزوم العقد من قبل يعاضد قول من ادعى الإمضاء دون الفسخ " ، وانظر أيضاً: البيان ص ٥٦٥ ، فتح العزيز ٢٧٤/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٨/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٧٢-٧١/٢ ، الغرر البهية ٤٦٨/٢ ، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل عليه ١٥٠/٣ ، مغنى المحتاج ٤٤٥/٢ ، شرح جلال الدين المحلي ٢٥٧/٢ ، نهاية المحتاج ٦٤/٤.

فروع ستة.

أحدها: إذا قال البائع في جواب المشتري: لا يستحق علي ما يدعيه من حق الرد (فيحلف) ^(١) على وفق جوابه ، وتسقط دعواه ، سواء ادعى وجود العيب حالة العقد أو ادعى حدوثه في يده قبل القبض ^(٢) .

الثاني ^(٣): قال في الجواب: بعته بريئاً من العيوب فإن كان دعوى المشتري وجود العيب قبل العقد فالجواب صحيح ، فإذا حلف على وفق جوابه بطل دعواه .

وإن كان قد ادعى حدوث العيب في يده فهذا الجواب غير صحيح ، وإذا حلف على وفقه لا يسقط دعواه ، لأن من الجائز أنه صادق وقد باع بريئاً من العيب ولكن حدث العيب في يده ، فيكون له الرد ^(٤) .

(١) ما بين القوسين في الأصل لفظ رسم بهذه الصورة " ممة " ولا يفهم له معنى ، وبالرجوع إلى كتب المذهب اتضح أن ما أثبت بالصلب هو المراد إثباته .
انظر: البيان ص ٥٦٥ ، فتح العزيز ٢٧٤/٤ .

(٢) ولا يكلف البائع التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز أنه أقبضه معيباً مع علم المشتري به ، أو أنه رضى بعد البيع ، لأنه لو نطق البائع بذلك لصار مدعياً مطالباً بالبيئة ، ويحرم على القاضي كذلك أن يكلفه ذلك ، لأنه ربما ترتب عليه عدم الرد مع استحقاقه للرد . انظر: الحاوي ٢٦٠/٥ ، البيان ص ٢٦٥-٢٦٦ ، فتح العزيز ٢٧٤/٤ ، إخلاص النواي ٨٤/٢ ، روضة الطالبين ٤٨٨/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٧٢/٢ ، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل عليه ٣/١٥٠ ، الغرر البهية ٤٦٩/٢ .

(٣) أي الفرع الثاني .

(٤) إذا تقرر ذلك ، فإن الشافعي رضي الله عنه قال: " ولو اختلفا في العيب ومثله يحدث فالقول قول البائع مع يمينه على البت لقد باعه بريئاً من هذا العيب " وقال المزني: ينبغي أن يحلف لقد أقبضته بريئاً من العيب . لأن العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض مضمون على البائع يستحق به المشتري الفسخ فلا يؤمن أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد البيع وقبل القبض ، فإذا حلف لقد باعه بريئاً من هذا العيب بر في يمينه مع استحقاق الرد .

وبناء على هذا ، كيف يمكن التوفيق بين كلام الشافعي رحمه الله وكلام المزني رحمه الله؟ بعض الأصحاب ومنها المصنف - كما هو واضح من خلال السياق - اعتبر كون اليمين على وفق الجواب . قالوا: فمراد الشافعي ما إذا ادعى المشتري عيباً سابقاً على الرد وأراد الرد به ، وقال البائع في الجواب: بعته وما به هذا فيخلف كذلك . ولو قال المشتري: قبضته معيباً ونفاه البائع في الجواب حلف كما ذكره المزني . وإذا اقتصر في الجواب على أنه لا يستحق الرد لم يلزمه ذكر هذا ولا ذاك ، وقال بعض الأصحاب: تكفي اليمين على نفي الاستحقاق بكل حال . وقالوا: لم يقصد الشافعي رحمه الله أن الآن على ماذا يحلف ولأي وقت يتعرض ، ولكن أراد أن يبين أنه يحلف على البت ، فلا يقول مثلاً: بعته ولم أعلم به عيباً ، ولكن بعته وما به عيب . انظر: مختصر المزني ٩٣/٩ ، الحاوي ٢٦٠/٥-٢٦١ ، البيان ص ٥٦ ، الوجيز ٢٧٤/٤ ، فتح العزيز ٢٧٥/٤ .

الثالث^(١): قال: سلمته بريئا عن العيب فالجواب صحيح ، فإذا حلف على وفقه سقط الدعوى ، لأن العيب إذا كان موجودا حالة القبض وزال قبل القبض لا خيار له ، سواء كان عيبا قديما أو عيبا حادثا في يده^(٢).

الرابع^(٣): كان جوابه ماضيا بأن قال: بعته بريئا عن العيب أو سلمته بريئا فلما حلف قال في يمينه: لا يستحق عليّ الرد ، ففيه وجهان.

أحدهما: لا يعتد بيمينه^(٤) ، لأن يمينه (غير مطابقة للجواب ، فيلزمه التعرض لما تعرض له في الجواب . والثاني: يكفي أن يحلف أنه لا يستحق عليه رده بالعيب ، لأن يمينه^(٥) يشتمل على جوابه ، ويزيد عليه زيادة تتضاف إلى يمينه لا يمنع الاعتداد بها.

الخامس^(٦): يمين البائع تكون على البت والقطع ، فلو حلف على نفي العلم فقال: ما علمت به عيبا لم يعتد بيمينه ، لأن له الطريق إلى العلم به وهو المشاهدة ، وإنما يسمع اليمين على النفي في موضع يبقى فعل غيره مثل أن

(١) أي الفرع الثالث.

(٢) قال الرافعي: "فمدار الرد بالتعيب عند القبض ، حتى لو كان معيبا عند البيع وقد زال العيب فلا رد له بما كان ، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حق الرد " فتح العزيز ٢٧٥/٤ وانظر أيضا: روضة الطالبين ٤٨٩/٣.

(٣) أي الفرع الرابع.

(٤) وهو الأصح وبه قطع البيهقي وغيره . انظر: المرجعين السابقين ، الغرر البهية ٢/٤٦٩ ، أسنى المطالب ٧٢/٢.

(٥) ما بين القوسين قد سقط من الأصل ، حيث إنه قد وجدت الإشارة إلى وجود سقط هنا بكلمة سقط أمام هذا الفرع بالمخطوط ، وقد أثبت هذا السقط كما بالصلاب من أمهات الكتب. انظر: الحاوي ٢٦٠/٥ ، البيان ص ٥٦٦ ، فتح العزيز ٢٧٤/٤ وجاء فيه بخصوص هذا الفرع " ولو قال في الجواب ما بعته إلا سليما أو ما أقبضته إلا سليما ، فهل يلزمه أن يحلف كذلك ، أو يكفيها الاقتصار على أنه لا يستحق الرد ، أو لا يلزمه قبوله ؟ فيه وجهان. أحدهما: أنه يكفيها الجواب المطلق كما لو اقتصر عليه في الجواب. وأظهرهما: أنه يلزمه التعرض لما تعرض له في الجواب ، لتكون اليمين مطابقة للجواب ولو كان له غرض في الاقتصار على الجواب المطلق ، لوجب الاقتصار عليه في الجواب " وانظر أيضا: روضة الطالبين ٣/٤٨٨ ، شرح منهج الطلاب ١٥٠/٣ ، شرح جلال الدين المحلي ٢٥٧/٢.

(٦) أي الفرع الخامس.

يدعى على الميت ديناً فيقول: والله لا أعلم أن عليه (ديناً) ^(١) لأنه لا يقف على أحوال غيره ، حتى يبقى على الإطلاق فيقول: لا دين عليه ^(٢) .
السادس ^(٣): حلف البائع أنه لا يستحق عليه الرد ثم بعد ذلك اختلفا في الثمن وتحالفا وفسخ العقد بينهما ، فقال البائع: أنا قد حلفت أن (العيب) ^(٤) حادث وقد سمع يميني فاغرم لي الأرض لا يجاب إليه ، لأن المشتري يقول: سمع يمينك حين كنت أدعي الفسخ وأنت منكر ، وأنت تدعي على منكر ، وأنا منكر وأقول: العيب قديم ، فالقول قوله ، ويحلف ولا شيء عليه ^(٥) .

(١) ما بين القوسين في الأصل "دين" وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت بالصلب لأنه اسم إن .
(٢) والسبب في كون اليمين على البت لا على نفي العلم من وجهين .
أحدهما: أن تقدم العيب يوجب خيار المشتري وإن لم يعلم به البائع ، فلم يجز أن يكون يمين البائع على نفي العلم ، لأنه قد يصدق فيها ولا يمنع حق المشتري بها .
الثاني: أن العيب نقص جزء يدعى البائع إقباضه ، واليمين في القبض على البت لا على نفي العلم . انظر: مختصر المزني ٩٣/٩ ، الحاوي ٢٥٩/٥ ، البيان ص ٥٦٦ ، فتح العزيز ٢٥٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٨/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٧٢/٢ . فإن قيل: كيف ساغ للبائع الحلف على البت مع أنه لم يعلم بالحال أي هل العيب قديم أو حادث ؟ فيقال: إنما حلف على البت اعتماداً على ظاهر السلامة ، لأنه يظن أنه سليم حال البيع ، فساغ له الحلف على البت . انظر شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل عليه ١٥١/٣ ، مغني المحتاج ٤٤٦/٢ ، نهاية المحتاج ٦٦/٤ .
(٣) أي الفرع السادس .

(٤) ما بين القوسين في الأصل "البيع" وهو خطأ ، والسياق يقتضي أن يكون الصحيح ما أثبت بالصلب ، علماً بأن هذا الإثبات موافق لمن تكلم في هذه المسألة من الشافعية .
انظر: شرح منهج الطلاب ١٥١/٣ ، أسنى المطالب ٧٢/٢ .
(٥) لأن تصديق البائع على عدم القدم إنما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه أرشه لو عاد البائع بفسخ وطلبه زاعماً أن حدوثه بيده ثبت بيمينه ، لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه ، فلا تصلح لإثبات شيء له ، وللمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث ولا شيء عليه . فلو امتنع من الحلف حلف البائع ثانياً واستحق الأرض . ولا يكتفى منه باليمين السابقة ، لأنها لدفع الرد ، وهذه لطلب الأرض ، فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الأخرى . انظر: الغرر البهية ٤٦٨/٢ ، أسنى المطالب ٧٢/٢ ، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل عليه ١٥١/٣ ، مغني المحتاج ٤٤٥/٢ ، نهاية المحتاج مع حاشية الشبرايملي عليه ٦٥/٤ - ٦٦ .

وللمسألة نظير في الوكالة ، وهي إذا باع ماله وادعى تسليم الثمن إلى الموكل يقبل يمينه ، لأنه أمين ، فلو حلف على ذلك ثم خرج المبيع مستحقاً فغرم الوكيل لا يرجع بالغرم على الموكل ، لأن الوكيل يدعي غرماً ينكره ، فالقول قوله^(١).

الثالثة^(٢): وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب ، فقال البائع أغرم لك أرش العيب القديم ولا أقبل المبيع ، وقال المشتري: أنا أغرم أرش العيب الحادث وأفسخ العقد .

فنقول: البائع مقدم^(٣) ، ولا يبطل حق المشتري من الأرض ، لأن الحق في طلب الأرض قد ثبت له بحدوث العيب وليس على الفور ، فبإعراضه عن طلبه لا يبطل حقه .

فأما إذا اختلفا على ذلك . فقال البائع للمشتري: أغرم لي أرش العيب الحادث ورد المبيع عليّ حتى أقبله منك ، وقال المشتري لا ، بل أغرم (لي)^(٤) أرش العيب القديم ولا أفسخ العقد ، فهل يبطل حقه من الأرض أم لا ؟

(١) انظر: حاشية الجمل ١٥١/٣ .

(٢) أي المسألة الثالثة .

(٣) وهذا هو الوجه الأول ، وبه جزم المصنف ، والشيرازي ، لأن البائع إما غارم أو أخذ ما لم يرد العقد عليه .

وبناء على هذا الوجه فإن المشتري لا يبطل حقه من الأرض لما ذكره المصنف .
والوجه الثاني: أن المتبع رأى المشتري ، ويجبر البائع على ما يقوله ، لأن الأصل أن لا يلزمه تمام الثمن إلا بمبيع سليم . فإذا تعذر ذلك فوضت الخيرة إليه ، ولأن البائع ملبس بترويج المبيع ، فكان رعاية جانب المشتري أولى . قال أبو ثور: إنه نص الشافعي في القديم .

والوجه الثالث: وهو الأصح ، أن المتبع رأى من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش العيب القديم سواء كان هو البائع أو المشتري ، لما فيه من تقرير العقد ، ولأن الرجوع بأرش العيب القديم يستند إلى أصل العقد ، لأن قضيته ألا يستقر الثمن بكماله إلا في مقابلة السليم ، وضم أرش العيب الحادث إدخال شيء جديد لم يكن في العقد ، فكان الأول أولى . انظر: المذهب ٣٧٨/١ ، فتح العزيز ٢٥٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٠/٣ ، تكملة المجموع ٤٥١/١١ - ٤٥٢ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٨/٢ .

(٤) ما بين القوسين في الأصل " لك " وهو خطأ واضح ، والصحيح ما أثبت بالصلب حتى يستقيم السياق .

فيه وجهان . أحدهما: يبطل حقه ، لأن طلب الأرض إنما يكون عند تعذر الفسخ ، وهاهنا هو قادر على الرد والفسخ.

والثاني: وهو الصحيح^(١) ، أنه لا يبطل ، لأن الشرط أثبت له حق استدراك الظلامة من غير غرم يلزمه ، وهاهنا ليس يمكنه التخلص إلا بغرامة ، فلا يلزمه ذلك.

الرابعة^(٢): اطلع على عيب قديم وكان قد حدث في يده مثله ، بأن ظهر عليه بياض هو عيب . وحدث من جنسه ، ثم قبل الأرض زال أحدهما ، فاختلفا فقال البائع: زال العيب القديم وما بقي لك حق في الرد ولا في (الأرض)^(٣) ، وقال المشتري: بل زال العيب الحادث وأنا أرد عليك بالعيب.

حكى عن الشافعي أنه قال: يحلفان جميعا ، فيحلف البائع بالله أن البياض القديم قد زال ، والمشتري يحلف بأن الحادث قد زال. وإنما حلفناهما لأن (كلا)^(٤) الأمرين محتمل ، وليس في جانب أحدهما زيادة قوة ، وكل واحد منهما يدعى أمرا ينكره صاحبه ، ثم إذا حلفا فالمشتري يأخذ الأرض من البائع في منع الرد. وفائدة يمين المشتري: في أخذ الأرض.

وإنما قلنا ذلك: لأنه لا طريق إلى إلغاء أحد اليمينين ، فجعلنا لكل واحدة نوع تأثير. ولو حلف أحدهما ونكل^(٥) الآخر قضينا للحالف بموجب يمينه^(٦).

(١) وبه جزم الشيرازي . ولم يذكر الرافعي والنووي غيره ، بناء على أن الأصح رأى من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرشف العيب القديم.

قال الرافعي: " فعلى هذا لو قال البائع: رده مع أرشف العيب الحادث فللمشتري أن يأتي ويغرم ويأخذ أرشف العيب القديم . ولو أراد المشتري أن يرده مع أرشف العيب الحادث فاللبائع أن يأتي ويغرم أرشف القديم " فتح العزيز ٢٥٥/٤ - ٢٥٦ ، وانظر أيضا: المذهب ٣٧٨م ، روضة الطالبين ٤٨٠/٣ ، تكملة المجموع ٤٥١/١١ .

أما إن قال البائع للمشتري: رضيت برده مع العيب الحادث مجانا فلا أرشف للمشتري قطعاً ، وقيل له: إما أن ترده ، وإما أن تقنع به ولا شيء لك. انظر: المراجع السابقة. (٢) أي المسألة الرابعة.

(٣) ما بين القوسين في الأصل " المشتري " وهو خطأ وبالرجوع إلى كتب المذهب تبين أن الصحيح ما أثبت بالصلب. انظر: فتح العزيز ٢٥٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٢/٣ .

(٤) ما بين القوسين في الأصل " كلي " والصحيح ما أثبت بالصلب.

(٥) يقال نكل عن اليمين: امتنع منها. انظر: المصباح المنير ص ٢٣٩ ، المعجم الوجيز ص ٦٣٤ .

(٦) انظر: فتح العزيز ٢٥٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٢/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٩/٢ .

فرع: لو كان بين العيبين تفاوت في الأرض بأن كان أحدهما أفحش من الآخر فإذا أخذ الأرض يأخذ الأقل ، لأن ذلك القدر يقين ، والزيادة مشكوك فيها ، فلا يلزمه شيء بالشك^(١).

الخامسة^(٢): وكل بيع ماله فاطلع المشتري على عيب لا يحدث مثله عند المشتري ، أو قامت البينة على أنه كان في يد البائع ، فرد على الوكيل فلوكيل أن يرد على الموكل^(٣).

فأما إذا كان مثله مقصوده أن يكون حادث فاعترف الوكيل بأنه كان موجودا عند البائع فرد عليه ثم أنكر الموكل كون العيب موجودا قبل التسليم فليس للوكيل أن يرد عليه ، لأن إقرار الوكيل على الموكل لا يسمع ، فالقول قول الموكل ، فيحلف أنه لا يستحق الرد عليه ، ويبقى الشيء في يد الوكيل وقد غرم الثمن^(٤) ، فحكمه حكم من له دين لا يصل إليه وظفر من مال من عليه بغير جنس حقه وسنذكره^(٥).

وعلى هذا لو أن الوكيل أنكر وجود العيب قديما فلما عرض عليه نكل وحلف ورد عليه فالحكم على ما ذكرنا.

(١) انظر فتح العزيز ٢٥٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٢/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٩/٢.

(٢) أي المسألة الخامسة.

(٣) وعلى هذا لو حط الوكيل الأرض من الثمن للعيب لم ينحط ، لتضمنه الإبراء بلا إذن ، بخلاف ما لو حط بعض الثمن في زمن الخيار فينحط إن رأى الوكيل فيه مصلحة ، بأن كان في السلعة ربح وخاف إن لم يحط بعض الثمن فسخ المشتري . انظر:

روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٧٠/٢

(٤) انظر روض الطالب مع أسنى المطالب ٢٧٠/٢.

(٥) وتفصيل ذلك كالآتي:-

إذا غرم الوكيل الثمن ، وبقي الشيء المردود في يده ، فإنه يكون قد ظفر بغير جنس حقه وهو المبيع المعيب المردود ، فله بيعه بالحكم على وجه ، وب نفسه على الأصح . وأخذ حقه من ثمنه . انظر: فتح العزيز ٣٨٥/٤ ، روضة الطالبين ٥٨٢/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ١١٩/٢ ، ٢٨٣.

فإذا بيعت فإن كان الثمن بقدر حقه أخذه ، وإن كان أكثر من حقه فيرد الباقي ، وإن كان أقل فالباقي دين له في ذمة الموكل . انظر: الحاوي ٣٠٤/٥ ، البيان ص ٥٥٤.

وإذا أنكر الموكل وحلف عليه لا يجوز للوكيل الرد عليه سواء قلنا: النكول ورد الثمن بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البيينة (*) (١).
السادسة (٢): إذا باع شيئاً بدراهم وسلم الدراهم فوجد البائع بالدراهم عيباً فجاء إلى المشتري وقال: هذه دراهمك وهي معيبة ، فأنكر وقال: ليست هذه (دراهمي) (٣) ننظر ، فإن كانت الدراهم مشاراً إليها في العقد فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأن البائع يدعي سبباً يفسخ به العقد ، والمشتري ينكره ، فكان القول قوله (٤). فأما إذا كانت الدراهم ملتزمة في الذمة فالقول قول البائع ، لأننا تحققنا اشتغال ذمته بحقه ، والمشتري يدعي فراغ ذمته بما سلم ، والبائع ينكره ، فالقول قوله مع يمينه (٥).

(١) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل كلام بعضه يقرأ وبعضه يصعب قراءته ، فقد كتب بهذه الصورة " فأما في حق ما لم فلا " ولم أستطع تحديد أي معنى له ، فضلاً عن أنه قد وجدت الإشارة بالمخطوط أمام هذا الكلام إلى وجود سقط به ، ولم أعثر على هذا السقط في أي مرجع من مراجع الشافعية - فيما اطلعت عليه - لذا أثرت عدم كتابة هذا الكلام بالصلب ، مع العلم بأن المعنى قبله منته تماماً كما هو واضح بالصلب..

(٢) أي المسألة السادسة.

(٣) ما بين القوسين في الأصل " دراهمك " وهو خطأ واضح ، والصحيح ما أثبت بالصلب لاستقامة السياق به.

(٤) ومثله لو اشترى شيئاً فقبضه ثم جاء بمعييب ليرده بالعيب ، فقال البائع: ليس هذا هو الذي سلمته إليك ، فالقول قول البائع مع يمينه لأن الراد يريد الفسخ ، والأصل مضيئه على السلامة. انظر: المهذب ٣٩٠/١ ، الوجيز ٣٧٨/٤ ، فتح العزيز ٣٧٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٧٧/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ١١٨/٢ ، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج عليه ٥١٤/٢ ، نهاية المحتاج ١٦٩/٤.

(٥) وهذا هو الوجه الأول ، وبه جزم المصنف وغيره.

والوجه الثاني: أن القول قول المشتري .

والوجه الثالث: وهو محكي عن ابن سريج ، أنه يفرق بين ما يمنع صحة القبض وبين ما لا يمنع ، فإن كان الثمن دراهم في الذمة ، وكان ما أراد البائع رده زيوفاً فالقول قول البائع ، لإنكاره أصل القبض الصحيح ، وإن كانت ورقاً رديئة النوع لخشونة أو اضطراب سكة فالقول قول المشتري ، لأن أصل القبض قد تحقق ، ولو رضي به لوقع المقبوض عن الاستحقاق. انظر: البيان ص ٥٦٧-٥٦٨ ، الوجيز ٣٧٨/٤ ، فتح العزيز ٣٧٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٧٨/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ١١٨/٢ ، نهاية المحتاج ١٧٠/٤.

وعلى هذا لو غصب من إنسان دراهمًا ثم جاء الغاصب بدراهم إلى المالك ،
فأنكر المالك أن تكون تلك دراهمه ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن
المالك: يدعي ثبوت يده على مال آخر غير ما أقر به ، وهو منكر له^(١).
وعلى هذا لو أودع من إنسان (دراهما)^(٢) ثم طالبه (بدراهمه)^(٣) فقال المالك:
ليس هذه درايمي ، فالقول قول المودع ، لأن المالك يدعي حصول مال آخر
في يده وهو منكر ، فالقول قوله مع يمينه.

-
- (١) ومثله لو اختلفا في عيب خلقي كأن قال الغاصب ولد عديم اليد ، وقال المالك: كان
سليماً صدق الغاصب بيمينه ، لأن الأصل العدم والبيئة ممكنة . انظر: منهاج
الطالبين مع مغني المحتاج عليه ٣/٣٥٥.
- (٢) ما بين القوسين في الأصل "دراهم".
- (٣) ما بين القوسين في الأصل "دراهم" والصحيح ما أثبت بالصلب حتى يستقيم
السياق.

الفصل السابع

فيما يثبت بعقده الخيار عند الشرط^(١)

وقاعدة هذا الفصل أن كل صفة لو وجدت كانت زيادة في العين وفضيلة يزداد بها الرغبات والقيمة ، ولو فقدت لا تعد نقصا ، فعدمها عند الشرط يثبت الخيار ومع غير الشرط لا يثبت .

وإنما كان كذلك لأنه إذا أطلق فلم يفته شيء من المقاصد ، إذ ليس في العرف ما يدل عليها ولا في لفظه .

وأما عند الشرط لأنه بشرطه صارت مقصودة . ورأينا أن فقد صفة مقصودة بدلالة الحال يثبت الخيار ، وهو سلامة المبيع ، فما يكون مقصوداً باللفظ أولى^(٢) .

ومسائل هذا الفصل كثيرة ، والحكم فيها متفاوت ، وأشير إلى خمس مسائل منها ليستدل بها على غيرها .

إحداها : إذا اشترى عبداً على شرط أنه كاتب فظهر أنه لا يحسن الكتابة ، فله الخيار ، لأنه ما شرطها إلا العوض ، والقيمة تزداد بسبب ذلك .

فأما إذا كان يحسن ما ينطلق عليه اسم الكتابة^(٣) وإن لم يكن خطأ مستحسناً في العادة فلا خيار له ، لأنه ليس في الاسم ما يدل على حسن الخط ، حتى لو

شرط (حسن)^(٤) الخط فإن كان غير مستحسن في العادة (فله الخيار ، وإن كان مستحسناً فلا خيار له)^(٥) .

(١) وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط ، وذلك هو المشهور . وقد حكى الحناطي قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد العقد .

هذا ، والتفريع على المشهور . انظر : تكملة المجموع ٥٧٤/١١ .

(٢) انظر : فتح العزيز ٢٠٦/٤ - ٢٠٨ ، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ - ٤٥٩ ، إخلاص الناوي ٦٦/٢ - ٦٧ ، مغنى المحتاج ٤٢٥/٢ ، الغرر البهية ٤٥٢/٢ ، أسنى المطالب ٥٦/٢ . تكملة المجموع ٥٧٤/١١ - ٥٧٥ .

(٣) حيث قال الأصحاب : ويكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ، ولا يشترط النهاية فيها . انظر : البيان ص ٣٢١ ، المهذب ٣٨٠/١ ، فتح العزيز ٢٠٦/٤ ، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ ، تكملة المجموع ٥٧٥/١١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٦/٢ ، إخلاص الناوي ٦٧/٢ ، الغرر البهية ٤٥٢/٢ .

(٤) ما بين القوسين في الأصل " جنس " وهو خطأ ، والصواب ما أثبت بالصلب حتى يستقيم السياق ، علماً بأن هذا الإثبات موافق لما قاله السبكي في ذلك . انظر : تكملة المجموع ٥٧٥/١١ .

(٥) ما بين القوسين في الأصل " فلا خيار " ، وإن كان لا يستحسن ثبت الخيار " وهو خطأ واضح في العبارة الأولى ، فافتضى السياق تصحيح العبارة كما بالصلب حتى يستقيم المعنى ، مع العلم بأن هذا التصحيح هو ما قاله السبكي بعينه . انظر : تكملة المجموع ٥٧٥/١١ .

الثانية^(١): اشترى أرضاً على ظن أنه لا خراج عليها فبان عليها خراجاً جرت العادة به أن لا خيار^(٢).

فإن شرط أن ليس عليها خراج فإذا ظهر أن عليها (خراجاً)^(٣) قل أو كثر ثبت الخيار^(٤).

الثالثة^(٥): إذا اشترى (جارية)^(٦) وشرط جعوده^(٧) الشعر وقلنا: إن رؤية الشعر ليس بشرط^(٨)، فبان الشعر سبباً^(٩) فله الخيار، لأن جعوده الشعر صفة مقصودة، وتزداد بها القيمة^(١٠).

(١) أي المسألة الثانية.

(٢) لأنه يوافق المعهود، والظن إذا لم يعتمد أصلاً لا حكم له. انظر: المخطوط ورقة ٤٨/ب.

أما إن لم يكن على مثلها خراج فله الخيار. انظر: فتح العزيز ٢١٣/٤، روضة الطالبين ٤٦٠/٣، تكملة المجموع ٥٦١/١١، أسنى المطالب ٥٩/٢.

(٣) ما بين القوسين في الأصل "خراج" وهو خطأ والصحيح ما أثبت بالصلب، لأنه اسم إن.

(٤) انظر: تكملة المجموع ٥٦١/١١.

(٥) أي للمسألة الثالثة.

(٦) ما بين القوسين بياض بالأصل، وبالرجوع إلى كتب المذهب تبين أن محل هذا لليبيض هو ما أثبت بالصلب. انظر: الحاوي ٢٥٢/٥، المهذب ٣٧٥/١.

(٧) يقال جَعَدَ الشعر وغيره جُعُودَه، وجَعَادَه: اجتمع وتقبض والتوى. وجعد أيضاً: قصُر. يقال جعد الخد ونحوه فهو جعد، والجمع جعاد. انظر: المصباح المنير ص ٣٩، المعجم الوجيز ص ١٠٧.

(٨) أو قلنا: إن رؤية الشعر معتبرة وهو الأصح. فإن قيل: كيف تصورون المسألة مع قولكم بأن الأصح رؤية الشعر معتبرة والشعر إذا رُؤِيَ عرفت جعودته وسبوطته؟ فالجواب: أن خروج المسألة على تجويز بيع الغائب وعلى أن رؤية الشعر غير معتبرة واضح، وأما على الأصح فإن الشعر يُرى ولا تعرف جعودته وسبوطته لعروض ما يستوى الحالَتان عنده من الابتلال وقرب العهد بالتسريح ونحوه. انظر: الحاوي ٢٥٣/٥، فتح العزيز ٢٠٧/٤، تكملة المجموع ٢٨٣/١١، ٥٨٠.

(٩) يقال سبط الشعر سبطاً: إذا كان مسترسلاً من غير تقبض. انظر: المصباح المنير ص ١٠٠، النظم المستعذب ٣٧٥/١-٣٧٦، المعجم الوجيز ص ٣٠١.

(١٠) ولأن الجعوده كما قيل تدل على قوة الجسد، والسبوطه تدل على ضعفه. انظر: المهذب ٣٧٥/١-٣٧٦، فتح العزيز ٢٠٧/٤، روضة الطالبين ٤٥٨/٣، تكملة المجموع ٢٨٣/١١، ٥٨٠، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٦/٢.

فأما إن شرط أن شعرها سبط فظهر جعداً. فالمذهب أن لا خيار^(١)، لأنه خير مما شرط^(٢).

(و)^(٣) فيه وجه آخر: أنه يثبت الخيار، لوجود الخلف فيما شرطه^(٤)، وليس بصحيح^(٥).

الرابعة^(٦): إذا اشترى الرمان، فسواء بان حلو أو حامضاً لا خيار له عند الإطلاق^(٧)، لأن كلا النوعين منه مقصود^(٨).

فأما إن شرط الحلاوة فبان حامضاً يثبت الخيار، لأن (في)^(٩) شرط ذلك (غرض)^(١٠) صحيح^(١١) مريضاً

(١) وقال عنه الرافعي والنووي وغيرهما: إنه الأصح. انظر: فتح العزيز ٢٠٧/٤، روضة الطالبين ٤٥٨/٣، تكملة المجموع ٢٨٦/١١.

(٢) واشترط المشتري أن يكون سبطاً إنما هو لطلب الرخص أو لسوء الاختيار. انظر: الحاوي ٢٨٣/٥، المهذب ٣٧٦/١، روضة الطالبين ٤٥٨/٣، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٦/٢.

(٣) ما بين القوسين غير موجود في الأصل، وقد زيد كما بالصلب حتى يستقيم السياق. (٤) ولأن السبطة قد تكون أشهى إلى بعض الناس. انظر: المهذب ٣٧٦/١، الحاوي ٢٥٣، فتح العزيز ٢٠٧/٤، تكملة المجموع ٢٨٦/١١، البيان ص ٢٣٤.

(٥) لأنه لا اعتبار بغرض المشتري، وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن، لأنه المعتبر لعموم الناس، والجعدة أكثر ثمناً من السبطة. انظر: المهذب ٣٧٦/١، تكملة المجموع ٢٨٨/١١.

هذا، وفي المسألة طريق آخر، حكاه الروياني، أنه يثبت الخيار وجهاً واحداً، وذلك لأنه صرح باشتراط السبطة.

وعلى هذا فإنه قد تحصل في المسألة طريقان. الصحيح فيهما إجراء الوجهين على النحو السابق. انظر: تكملة المجموع ٢٨٩/١١.

(٦) أي المسألة الرابعة.

(٧) من بداية قول المصنف "الإطلاق" بداية التقاء النسختين ببعضهما مرة أخرى.

(٨) فحلو الرمان حار رطب جيد للمعدة، مقولها بما فيه من قبض لطيف، نافع للحلق والصدر والرئة، جيد للسعال، وماؤه ملين للبطن وغير ذلك.

وأما حامض الرمان فبارد يابس، قابض لطيف، ينفع المعدة الملتهبة، ويؤدر البول أكثر من غيره من الرمان، ويقطع الإسهال، ويمنع القيء، ويطفىئ حرارة الكبد ويقوى الأعضاء وغير ذلك. انظر: زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣١٥/٤ - ٣١٦.

(٩) ما بين القوسين سقط من ب.

(١٠) ما بين القوسين سقط من ب.

(١١) انظر: فتح العزيز ٢٠٦/٤، روضة الطالبين ٤٥٨/٣.

الخامسة^(١): إذا اشترى شاة على أنها لبون ، فإن كانت تدر لبناً وإن قل فلا خيار له ، وإن لم يكن لها لبن أصلاً (فالخيار ثابت)^{(٢)(٣)}.
فأما إن شرط أنها تدر في كل يوم قدر معلوماً فالعقد فاسد ، لأن ذلك يختلف في العادة ويتفاوت^(٤).
وعلى هذا إذا شرط البكارة في الجارية أو الإسلام في المملوك. وقد قدمنا ذكرهما^(٥).
فرع: إذا ظهر الخلف في الصفة المشروطة (وقد)^(٦) تعذر فسخ العقد إما بهلاك أو حدوث عيب فله أخذ الأرض على التفصيل الذي تقدم^(٧) ، لأن فقد تلك الصفة التحقق بالعيب عند الشرط.

(١) أي المسألة الخامسة.

(٢) ما بين القوسين في ب " فله الخيار " .

(٣) انظر: تكملة المجموع ٢٧٩/١١ .

(٤) وبذلك جزم المصنف والرافعي والنووي وابن الصباغ وغيرهم كثير. انظر: فتح

العزیز ١١٨/٤ ، روضة الطالبين ٤٠٥/٣ ، وجاء فيه " ولو شرط كونها تدر كل يوم كذا رطلاً من اللبن ، بطل البيع قطعاً لأن ذلك لا ينضبط ، فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات " ، تكملة المجموع ٢٧٩/١١ .

أما الشيرازي والرويانى وصاحب العدة فقد أوردوا ذلك على وجهين.

قال الشيرازي في ذلك: " إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ففيه وجهان ، بناءً على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها أحدهما: لا يصح ، لأنه شرط مجهول فلم يصح ، والثاني: أنه يصح ، لأنه يعلم بالعادة ، فصح شرطه ، فعلى هذا إذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الإمساك والرد " . المذهب ٣٧٥/١ ، وانظر أيضاً: تكملة المجموع ٢٨٠/١١ .

قال السبكي: والمشهور القطع بالفساد ، ولم أر الخلاف إلا في كلام الشيرازي والرويانى وصاحب العدة. تكملة المجموع ٢٨٠/١١ .

(٥) قال المصنف: " فأما إن اشتراها على شرط أنها بكر فبانت ثيباً فله الخيار ، لأن

القيمة تنقص بذلك ، وأيضاً فإن في شرط البكارة غرض وهو ما في الاستمتاع بها من زيادة اللذة " المخطوط ورقة ٤٥/ب. وقال أيضاً: " لو اشترى مملوكاً مطلقاً ولم يشترط في أمر دينه شرط فكيفما ظهر دينه لا خيار ، فأما إذا اشترى على أنه

مسلم فبان كافرأ فله الخيار " المخطوط ورقة ٤٨/ب ، وانظر أيضاً: المذهب ١/٣٨٠ ، الحاوي ٢٥٣/٥ ، البيان ص ٣٢١ ، فتح العزیز ٢٠٦/٤ ، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ ، أسنى المطالب ٥٦/٢ ، تكملة المجموع ٥٧٧/١١-٥٧٩ . وقد سبق

التعرض لما قاله المصنف بالتفصيل ص ٢٣٦، ٢٥٢-٢٥٨ من هذا البحث فليراجع .

(٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " فقد " .

(٧) انظر: المخطوط بما علق عليه من هوامش ورقة ٥٣/أ ، ٥٩/أ ، وانظر أيضاً:

تكملة المجموع ٥٨١/١١ .

الفصل الثامن

في تدليس البائع بتغيير صفة من صفات المبيع

ويشتمل هذا الفصل على عشر مسائل

(إحداها) ^(١): إذا كان للرجل (شاة أو) ^(٢) بقرة أو ناقة قليلة اللبن فأراد البيع ، فترك حلبها يوماً أو يومين حتى اجتمع اللبن في ضرعها ، حتى إذا عرضها على البيع يعتقد المشتري أنها كثيرة اللبن فيشتريها بزيادة.

ويسمى ذلك في الغنم والبقر المصرة ، واللفظ مشتق من الصرى ، وهو الجمع ، يقال صرى الماء في الحوض ، وصرى الطعام في الفم إذا جمعه ^(٣).

(١) ما بين القوسين في ب " إحداهما " .

(٢) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(٣) ولا يختص لفظ التصرية بالغنم والبقر - كما قال المصنف - وإنما يشمل ، الإبل أيضاً قال ابن منظور: وصريت الناقة وغيرها من ذوات اللبن وصريت وأصريت: حفلتها، قال أبو عبيد: المصرة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يُصرى اللبن في ضرعها أى يجمع ويحبس.

وكما لا يختص لفظ التصرية بالغنم والبقر لا يختص لفظ التحفيل بالإبل . قال ابن منظور: والتحفيل مثل التصرية ، وهو أن لا تحلب الشاة أياما ليجتمع اللبن في ضرعها للبيع . والتحفيل لغة أهل العراق - كما قال الماوردي .

هذا ، واشتقاق لفظ التصرية من الصرى الذي هو الجمع - كما قال المصنف - هو ما ذهب إليه الأكثرون. قال الأزهرى: وجائز أن تكون سميت مصرة من صر أخلافها كما قال الشافعى رحمه الله.

قال السيكي: فسر الشافعى رحمه الله التصرية بالأمر المذكورة في كلامه من الربط والترك من الحلب حتى يجتمع اللبن ، والشك أن ذلك فيه معنى الربط والجمع معاً فيحتمل أن تكون التسمية بذلك لأجل الجمع ، وذكر الربط لأنه المعتاد عند العرب ، ولأنه سبب في احتباس اللبن ، وإذا كان كذلك فليس في كلام الشافعى مخالفة لغيره إلا زيادة تبيين ما كانت العرب تفعله من ربط أخلاف الناقة والشاة ، ويحتمل أن تكون تسميتها بذلك لما اشتملت عليه من الصر والربط ، وحينئذ تتحقق المخالفة ، فالأقرب أن الشافعى إنما أراد المعنى الأول ، وقد قال أبو حاتم السجستاني: الشافعى أعلم باللغة منا. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعى ص ٣٠٢-٣٠٣ ، لسان العرب ٢٤٦/٣-٢٤٧ و ٣٣٧/٧ ، القاموس المحيط ٧١/٢ ، المصباح المنير ص ١٢٩ ، النظم المستعذب ٣٧٤/١ ، الحاوي ٢٣٦/٥ ، البيان ص ٢١٤ ، تكملة المجموع ٢٠١/١١ .

وأما عن تعريف التصرية اصطلاحاً فهو كما ذكر المصنف.

وقد قال الشافعى في تعريفها: " والتصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً =

وتسمى الناقة التي ترك حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها المَحَقْلَة ، واشتقاقها من الحَقْل ، وهو الجمع.

والكلام في هذه المسألة. أن البائع إذا قصد (التدليس) ^(١) بذلك وظهر للمشتري ، كان ذلك عيباً ويثبت للمشتري الخيار ، إن شاء فسخ ، وإن شاء أجاز ^(٢). وعند أبي حنيفة: التصرية ليس بعيب ، ولا يثبت الخيار بسببها.

فأما إذا شرط أنها كثيرة اللبن منهم من يقول: العقد لا يصح ، والحكاية عن أبي يوسف أن ذلك يصير بمنزلة العيب ويثبت الرد به ^(٣).

ودليلنا: ما وري أبو هريرة (عن النبي عليه السلام أنه) ^(٤) قال: " لا تصروا الإبل(*) ^(٥) والغنم للبيع ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن

= فيزيد في ثمنها لذلك" مختصر المزني ٩٢/٩. وانظر أيضاً: البيان ص ٢١٤ ، روضة الطالبين ٤٦٦/٣ ، إخلاص النواي ٦٨/٢ ، أسنى المطالب ٦١/٢ ، مغنى المحتاج ٤٤٩/٢.

وأخلاف جمع خلف بكسر الخاء وسكون اللام ، والخلف من ذوات الخف كالنثدي للإنسان ، وقيل: هو طرف الضرع. انظر: القاموس المحيط ١٤٠/٣ ، المصباح المنير ص ٦٩.

(١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " التدليس ".

(٢) انظر: مختصر المزني ٩٢/٩ ، المهذب ٣٧٤/١ ، الحاوي ٢٣٦/٥ ، البيان ص ٢١٥ ، فتح العزيز ٢٢٩/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٦/٣ ، تكملة المجموع ٢٠٧/١١ ، إخلاص النواي ٦٨/٢ ، روض الطالب ٦١/٢ ، منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج عليه ٤٥٣/٢.

(٣) ويقول أبي حنيفة قال محمد بن الحسن أيضاً ، ويقول أبي يوسف قال زفر. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٥٨/٣ وجاء فيه " في المصرة. قال أصحابنا: إذا اشترى شاة فحلب لبنها لم يردها بعيب ، ويرجع بنقصان العيب ، وقال بشر بن الوليد عن أبي يوسف في الإملاء: لو اشترى شاة واشترط أنها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد ، فإن ترك المشتري الشرط جاز البيع مثل البيع إلى العطاء ، كذلك الشاة المحفلة ، وهي بمنزلة الشرط بكيل موزون فإن شاء ردها ورد ما أكل من اللبن وإن شاء أبطل ما له في النظر ، فاختر البيع.

قال أبو جعفر: وروى عن زفر في كتاب مضاف إليه ملقب بنوادره. فيمن اشترى الشاة المصرة. قال زفر: هو بالخيار ثلاثاً يحلبها. فإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر أو نصف صاع من بر ، وإن اشترها وليس بمحفلة فاحتلبها فليس له أن يردها ، لأننا اتبعنا الأثر في المحفلة ، فإن بالمحفلة عيب ، فإنه يرد النقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذ كما هي. قال أبو حنيفة: المحفلة عنده وغيرها سواء " أ.هـ ، وانظر أيضاً: المبسوط ٣٨/١٣ ، الدر المختار ٩٦/٤ ، رد المحتار ٩٦-٩٧.

(٤) ما بين القوسين في ب " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ".

(٥) ما بين القوسين يوجد مكانه في ب " والبقر " والصحيح حذفها كما هو مثبت بالصلب من الأصل لأن ذلك موافق لنص الحديث.

يحبها (*) (١) إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر (٢) وروى (ابن) (٣) عمر (رضي الله عنه) (٤) أن النبي (عليه السلام) (٥) قال " من اشترى محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام " (٦) فروع سبعة.

أحدها: إذا علم (بالتصيرية) (٧) قبل أن يحلب إما بإقراره أو بشهادة الشهود فإنه يردها ولا يرد معها (شينا) (٨) ، لأن الرسول (عليه السلام) (٩) أمر برد البذل (بعد) (١٠) الحلب ، فقبله لا يجب شيء (١١).

(١) ما بين القوسين يوجد مكانه في ب " ثلاثاً " والصحيح حذفها كما هو مثبت بالصلب من الأصل لأن ذلك موافق لنص الحديث.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٧٥٥/٢ " باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم " ولفظه عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: " لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تتاجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد ، ولا تصروا الغنم ، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر " ، وأخرجه أيضاً: مالك في الموطأ ٦٨٢/٢ ، والشافعي في مسنده ص ١٨٩ ، والدارقطني في سننه ٧٥/٣.

(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " بن " بدون همزة وصل ، والصحيح إثباتها.

(٤) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(٥) ما بين القوسين في ب " صلى الله عليه وسلم ".

(٦) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه ٧٥٣/٢ تحت رقم ٢٢٤٠ ولفظه: عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: " يا أيها الناس من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها مثلي لبنها ، أو قال: " مثل لبنها قمحاً " ، وأخرجه أيضاً: أبو داود في سننه ٢٧١/٣ برقم ٣٤٤٦. وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٦٨/٢ " إسناده لا يقوى ".

وجه الدلالة من الحديثين: أنهما يدلان على أن التصيرية عيب يوجب الرد من ثلاثة أوجه. أحدها: نهيه ﷺ عن التصيرية للبيع ، وذلك يقتضي أن التصيرية تدليس وعيب. والثاني: أنه جعله بخير النظرين في الرد والإمسك ، والرد إنما يكون بعيب. والثالث: أنه أوجب بدلاً من لبن التصيرية رد صاع من تمر ، فاقتضى أن يكون لبن التصيرية قد تناوله العقد ، وحصل له من الثمن قسط يستحق بنقصه الرد.

ومن المعقول: أن التصيرية تدليس بما يختلف به الثمن فتبث لأجلها الرد ، كما لو اشترى جارية قد سود شعرها فبان أنه كان أشمط. انظر: الحاوي ٢٣٧/٥ - ٢٣٨ ، البيان ص ٢١٧.

(٧) ما بين القوسين في ب " التصيرية ".

(٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " شيء ".

(٩) ما بين القوسين في ب " صلى الله عليه وسلم ".

(١٠) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " لا يقرأ ".

(١١) انظر: فتح العزيز ٢٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٧/٣ ، حاشية الجمل ١٢١/٣.

الثاني^(١): إذا حلب اللبن وأتلفه ثم اطلع على العيب فإنه يرد الشاة ويرد بدل اللبن ، لأن اللبن الموجود حالة العقد مبيع وقد قابله العوض^(٢) ، فلا يسلم إلى المشتري مجاناً.

وأيش^(٣) الذي يرد بدله ؟ لا يختلف المذهب أنه لو رد بدله التمر جاز ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " وصاعاً من تمر " وهذا بدل شرعي ، كالإبل في الدية، والغرة^(٤) في إتلاف الجنين^(٥).

ولو رد بدله شيئاً آخر مثل الحنطة (والشعير)^(٦) هل يجوز أم لا ؟ فيه وجهان. أحدهما: عليه رد (التمر)^(٧) ، ولا يجب على البائع أن يقبل غيره ، لما روى في بعض (الألفاظ)^(٨) " صاعاً من تمر لا سمراء " رواه مسلم^(٩). والسمراء (هي)^(١٠) الحنطة^(١١). والثاني: يجوز أن يرد بدله صاعاً من قوته ، حنطة كانت قوته ، أو شعيراً. لما روى أبو هريرة في بعض الألفاظ أن رسول الله ﷺ قال: " ردها ورد

(١) أي الفرع الثاني.

(٢) انظر: المهذب ٣٧٤/١ ، البيان ص ٢٢٢.

(٣) أيش: مأخوذة من أي شيء ، ثم خففت الياء وحذفت الهمزة تخفيفاً وجعلنا كلمة واحدة فقيل: أيش. انظر: المصباح المنير ص ١٢٦.

(٤) الغرة: عبد أو أمة ، وقيل لكل واحد منهما غرة ، لأن غرة كل شيء خياره. ويقال للفرس: غرة لأنه خير مال الرجل. انظر: الزاهر ص ٤٨٩ ، المصباح المنير ص ١٦٩ ، مغنى المحتاج ٣٦٨/٥.

(٥) قيل: سمى الجنين جنيناً لاستتاره ومنه الجن. والجنين وصف له ما دام في بطن أمه ، والجمع أجنة ، فإذا ولد فهو منفوس. انظر: المصباح المنير ص ٤٣.

(٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الشعر " .

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الثمن " وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت بالصلب من ب كما سيتضح من خلال السياق.

(٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الأخبار " .

(٩) ولفظ الحديث: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ " من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر لا سمراء " صحيح مسلم ١١٥٩/٣ ، سنن البيهقي الكبرى ٣١٨/٥ ، سنن النسائي ٢٥٤/٧ ، سنن ابن ماجه ٧٥٣/٢ ، سنن الدارقطني ٧٥/٣.

(١٠) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " هو " .

(١١) وسميت الحنطة سمراء للونها. انظر الزاهر ص ٢٣٨ ، المصباح المنير ص ١٠٩.

(معها) ^(١) صاعاً من طعام ^(٢) " ^(٣) (*)

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا سمراء " أراد لا يكلف رده ، لأن ذلك بالحجاز أكثر قيمة من التمر ، فالزامه البر يؤدي إلى الضرر ^(٤).

(١) ما بين للقوسين في ب " بدلها " والصحيح ما أثبت من الأصل كما هو بالصلب لأنه موافق لنص الحديث.

(٢) للحديث أخرجه مسلم في صحيحه ١١٥٨/٣ ولفظه: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ " من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن ردها رد معها صاعاً من طعام لا سمراء " وأخرجه أيضاً الترمذي في سننه ٥٥٣/٣ وقال: هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا الحديث عند أصحابنا ، وأخرجه أيضاً الدارمي في سننه ٣٢٦/٢ ، البيهقي في سننه ٣٢٠/٥.

(٣) ما بين للقوسين يوجد مكانه بالأصل " وروى عن ابن مسعود موقوفاً عليه أنه قال: صاعاً من طعام " وبالرجوع إلى كتب الحديث لم أعثر على هذا الأثر ، بل إن ما توفر لي من مراجع فقهية تكلمت في هذه المسألة لم تذكر هذا الأثر ، فضلاً عن أن النسخة " ب " لم يرد فيها هذا الأثر.

(٤) هكذا صور المصنف المسألة ، وتبعه في ذلك الرافعي والنووي. أما الشيرازي والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب فقد ذكروا المسألة مطلقاً على وجهين. الوجه الأول: أنه يرد في كل بلد من غالب قوته. وظاهر هذا - كما قال السبكي - أنه لا يجوز على هذا الوجه التمر إذا لم يكن غالباً. وهذا الوجه منسوب إلى ابن سريج وأبي سعيد الإصطخري. والوجه الثاني: أن الواجب رد صاع من تمر ولا يجوز أن يعدل إلى غيره من الأقوات ، وبه قال أبو إسحاق المروزي. وهكذا ذكر الماوردي أيضاً إلا أنه زاد وجهاً ثالثاً نسبته إلى ابن أبي هريرة ، أنه يعطى صاعاً من أي الأقوات المذكورة تمرأ أو زبيباً أو شعيراً. هذا ، وقد جعل الجوري محل الخلاف فيما إذا علم الثمن فحكي فيه قولين. أحدهما: يعتبر غالب قوت البلد. والثاني: لا يجوز إلا التمر.

قال السبكي: فإذا جمعت ما قاله الجوري وصاحب التتمة مع اقتضاء كلام الأكثرين حصل لك في رد الغالب من قوت البلد ثلاثة أوجه. أحدها: أنه واجب. والثاني: أنه جائز. والثالث: التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً فيمتنع أو معدوماً فيجوز ، ويكون حينئذ هو الواجب.

هذا ، ويجدر بنا المقام أن نذكر تصوير الرافعي للمسألة حيث إن فيها تفصيلاً لتصوير المصنف وهو كالآتي:

إن كان اللبن بعد حلبه تالفاً فيرد مع المصراة صاعاً من تمر. وهل يتعين للضم إليها جنس التمر ؟ وجهان. أحدهما: أنه يتعين ولا يعدل عنه ، وهو الأصح. والثاني: لا يتعين. وعلى هذا فوجهان. أحدهما: أن القتم مقله الأقوات =

= قال الإمام لكن لا يتعدى هاهنا إلى الأقط. وعلى هذا فوجهان. أحدهما: أنه يخير بين الأقوات ، وأصحهما: أن الاعتبار بغالب قوت البلد. والوجه الثاني: أنه يقوم مقامه غير الأقوات ، حتى لو عدل إلى مثل اللبن أو قيمته عند إعواز المثل أجبر البائع على القبول كسائر المتلفات.

قال السبكي بعد أن حكى جميع النقول السابقة: الصحيح من هذه الأوجه أن الواجب هو التمر ، لأن الأحاديث الصحيحة مصرحة بالتمر ، والتي فيها الطعام محمولة عليه ، لأن المطلق محمول على المقيد.

وعلى هذا لو أعوز التمر. قال الماوردي: يرد قيمته. وفي محل قيمته وجهان. أحدهما: قيمته في أقرب بلاد التمر منه وهو الأصح كما قال السبكي والأذرعى. والثاني: قيمته بالمدينة ، وبه جزم الشيخان - الرافعى والنووي.

انظر: المذهب ٣٧٥/١ ، الحاوي ٢٤١/٥ ، البيان ص ٢٢٢-٢٢٣ ، فتح العزيز ٢٣٠-٢٣١ / ٤ ، روضة الطالبين ٤٦٧/٣ ، تكملة المجموع ٢٣٤/١١-٢٤١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٢/٢ ، الغرر البهية ٤٥٤/٢.

هذا ، ومحل ما سبق ما إذا كان بعد الحلب وكان اللبن تالفاً. أما إن كان اللبن باقياً فلا يكلف المشتري رده مع المصراة ، لأن ما حدث بعد البيع ملك له ، وقد اختلط بالمبيع وتعدى التمييز ، وإذا أمسكه كان بمثابة ما لو تلف ، وإن أراد رده فهل يجب على البائع أخذه ؟ فيه وجهان ، وسيذكرهما المصنف في الفرع الرابع من هذه المسألة.

ومحل ما سبق أيضاً: إذا لم يرض البائع ، فأما لو تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه قال الرافعى: فيجوز بلا خلاف. كذا قاله البغوى وغيره. ثم قال: ورأيت القاضى ابن كج حكى وجهين في جواز إبدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه. فتح العزيز ٢٣١/٤ ، وانظر أيضاً: روضة الطالبين ٤٦/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٢/٢.

هذا ، ولم يرتض السبكي ما نقله الرافعى عن البغوى من عدم الخلاف. قال السبكي: " وليس في عبارة صاحب التهذيب نفى الخلاف مطلقاً كما ذكره الرافعى رحمه الله حتى يستدرك عليه كل خلاف ، وإنما قال: على خلاف الوجهين يعنى قول ابن سريج وقول أبى إسحاق رحمهم الله " وأيضاً فإن السبكي قد نقل عن ابن المنذر أنه لا يجوز أن يدفع مكان التمر غيره لأن، ذلك يكون بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال السبكي: وما ذكره ابن المنذر لم يتعرض له الأصحاب. فتلخص أن المذهب: جواز الاعتياض عنه مطلقاً ، وقول ابن المنذر: المنع مطلقاً ، وما حكاه ابن كج: المنع في اعتياض البر عن التمر. تكملة المجموع ٢٤٥/١١-٢٤٦.

الثالث^(١): كم قدر ما يلزمه رده بدلا من اللبن ؟

من أصحابنا من قال: عليه رد صاع من الجنس الذي تقدم بيانه قل اللبن أو كثر^(٢)، لقول رسول الله ﷺ "صاعا من تمر" وفي الرواية الأخرى "صاعا من طعام"، ولأن اللبن الموجود (حالة)^(٣) العقد داخل في العقد، والحادث بعده ملك للمشتري، و(قد)^(٤) اختلط أحدهما بالآخر اختلاطا لا يتميز، والشرع أوجب بدلا (مقدرا)^(٥) في الأحوال كلها، قطعا للمنازعة، كما أوجب الغرة (في الجنين بدلا عنه)^(٦)، سواء كان قد نفخ فيه الروح أو لم ينفخ حتى لا (تقع)^(٧) بينهما (منازعة)^(٨) في (حياته)^(٩)،^(١٠)

ومن أصحابنا من قال: بل يختلف ذلك باختلاف قدر اللبن، فيلزمه قدر ما يقابل قيمة اللبن في العادة، لما روى (ابن)^(١١) عمر أن النبي (عليه السلام)^(١٢) قال: "من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل لبنها، أو قال مثلي لبنها قمحا"^(١٣) فدل أنه يعتبر قدر (اللبن)^(١٤)،^(١٥).

(١) أي الفرع الثالث.

(٢) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز ٢٣١/٤، روضة الطالبين ٤٦٧/٣. وعليه نص الشافعي في اختلاف الحديث ٦٣١/٩.

(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "في".

(٤) ما بين القوسين سقط من ب.

(٥) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "مقدر" والصحيح ما أثبت من ب.

(٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "بدلا في الجنين عنه".

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "تبقى".

(٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "المنازعة".

(٩) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "حيوه".

(١٠) انظر: فتح العزيز ٢٣١/٤، الغرر البهية ٤٥٤/٢، إخلاص النواي ٦٨/٢، تكملة المجموع ٢٤٣/١١.

(١١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "بن".

(١٢) ما بين القوسين في ب "صلي الله عليه وسلم".

(١٣) الحديث سبق تخريجه ص ٤٦٦ من هذا البحث.

(١٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "قيمتها".

(١٥) وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص، وأن الأمر بالصاع كان في

وقت علم أنه يبلغ مقدار اللبن فإذا زاد زدنا وإذا نقص نقصنا. انظر: الحاوي

٢٤١/٥، فتح العزيز ٢٣١/٤، تكملة المجموع ٢٤٣/١١ وجاء فيه اعتراضا على

الوجه الثاني: وهذا الوجه بعيد مخالف لنص الشافعي ولنص الحديث.

=

الرابع^(١): إذا حلب اللبن واللبن قائم بصفته فإن أراد رده هل يلزمه قبوله أم لا ؟
فيه وجهان . أحدهما: لا يلزمه قبوله ، لأن اللبن بعد الحلب يتسارع إليه الحموضة
وهو عيب في اللبن ، فكأنه يرده معيباً^(٢).
ومن أصحابنا من قال: يلزمه قبوله ، لأن (عين المبيع)^(٣) قائم بصفته . وقولهم: إن
اللبن يتسارع إليه الحموضة (فهذا)^(٤) القدر يجعل عفواً ، لأن المقصود منه استعلام
العيب ، وأيضا فإنه لو اشترى لبنا (وأمسكه)^(٥) ساعة ثم اطلع على عيب به فله
الرد وإن كان بعد الإمساك ساعة تتعجل الحموضة^(٦).

= وحديث ابن عمر - كما يقول ابن قدامة - مطروح الظاهر بالاتفاق إذ لا قائل
بإيجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحا ، ثم قد شك الراوي فيه ، وخالفته الأحاديث
الصاح ، فلا يعول عليه.

وقال ابن الملقن: إسناده لا يقوى . انظر: الحاوي ٢٤١/٥ ، فتح العزيز ٢٣١/٤ ،
تكملة المجموع ٢٤٣/١١ ، المغنى ٢١٨/٦ ، خلاصة البدر المنير ٦٨/٢ ، مختصر
المزني ٩٢/٩ .

هذا وينبغي أن يعلم أن الوجه الثاني منهم من خصه بما إذا زادت قيمة الصاع على
نصف قيمة الشاة ، وقطع بوجوب الصاع فيما إذا نقصت عن النصف . ومنهم من
أطلقه إطلاقا . انظر: المذهب ٣٧٥/١ ، فتح العزيز ٢٣١/٤ ، روضة الطالبين ٣/٣
٤٦٧ ، تكملة المجموع ٢٥٥/١١-٢٥٦ ، البيان ص ٢٢٥ .

ومتى قلنا بالوجه الثاني فقد قال الإمام: تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز ، فإذا كان
اللبن عشر الشاة مثلا أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة . انظر: فتح العزيز ٢٣١/٤ ،
روضة الطالبين ٣/٤٦٧ ، تكملة المجموع ٢٦٠/١١ .

(١) أي الفرع الرابع .

(٢) ولأن طراوته تذهب بمضي الزمن . ولأن اللبن الموجود عند العقد الذي يستحق بدله
اختلط باللبن الحادث المختص بالمشتري ، فإذا سمح به المشتري لا يجبر البائع على
قبوله . هذا هو أصح الوجهين ، وهو قول أبي إسحاق ، وبه جزم الماوردي وغيره .
انظر: المذهب ٣٧٥/١ ، الحاوي ٢٤١/٥ ، البيان ص ٢٢٦ ، فتح العزيز ٢٣٠/٤ ،
روضة الطالبين ٣/٤٦٧ ، تكملة المجموع ٢٦٦/١١ ، الغرر البهية ٤٥٤/٢ ، أسنى
المطالب ٦٢/٢ ، إخلاص الناوي ٦٨/٢ .

(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " غير المعيب " والصحيح ما أثبت من ب

(٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " فهل " .

(٥) ما بين القوسين في ب " فأمسكه " .

(٦) ولأنه لو لم يجز رده لنقصانه بالحلب لم يجز إفراد الشاة بالرد ، لأنه إفراد بعض
المعقود عليه بالرد ، فلما جاز ذلك هنا وإن لم يجز في سائر المواضع جاز رد اللبن
هاهنا مع نقصانه بالحلب وإن لم يجز في سائر المواضع ، قاله الشيرازي . انظر:
المذهب ٣٧٥/١ .

قال السبكي عن قول الشيرازي السابق: " ولا بد من الجواب عنه إذ الأصح في
المذهب خلافه .

وطريق الجواب: أن الأصل أن النقص مانع ، ولا يلزم من مخالفة الأصل في موضع
مخالفته في كل موضع إلا أن يتبين أن المعنى الذي استثنى لأجله نقصان أفراد =

وعلى هذا هل يكلف المشتري رد اللبن أم لا ؟ إن كان (قد) ^(١) أمسكه زمانا يحدث في مثله لبن لا يكلف الرد ، لأن الحادث بعد العقد ملكه فلا يلزمه رده ، وإن حلب عقيب الشراء وقلنا: على البائع قبول اللبن لأنه عين حقه فعلى المشتري رده إذا أراد الفسخ ، (وليس) ^(٢) له رد البديل لأن (عين) ^(٣) حقه في يده ^(٤) .
الخامس ^(٥) : إذا اشترى شاة بصاع من تمر (وظهرت) ^(٦) مصراة (وأراد) ^(٧) الرد فإنه يردّها (وصاعا) ^(٨) من تمر ولا يكون ذلك ربا ، لأن الربا إنما (يثبت) ^(٩) في العقود لا في الفسوخ ^(١٠) ، إلا أن ذلك سوء تدبير منه في المال فيقتضي

= الشاة بالرد عن سائر مواضع الأفراد موجود في النقصان بالحلب هاهنا حتى يستثنى عن سائر مواضع النقص ، وصحة القياس متوقفة على ثبوت ذلك ، وهو غير بين " تكملة المجموع ٢٦٩/١١ . وانظر في حكاية الوجه الثاني أيضا: البيان ص ٢٢ ، فتح العزيز ٢٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٧/٣ .

هذا ، ومحل هذين الوجهين فيما إذا لم يحمض اللبن ويتغير . أما إن حمض وتغير فلا خلاف أن البائع لا يكلف أخذه . انظر: فتح العزيز ٢٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٦/٣ ، تكملة المجموع ٢٦٦/١١

- (١) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .
- (٢) ما بين القوسين في ب " فليس " .
- (٣) ما بين القوسين سقط من ب .
- (٤) انظر: تكملة المجموع ٢٦٨/١١ ، الغرر البهية ٤٥٤/٢ ، أسنى المطالب ٦٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٥٣/٢ .
- (٥) أي الفرع الخامس .
- (٦) ما بين القوسين في ب " فظهرت " .
- (٧) ما بين القوسين في ب " فأراد " .
- (٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " صاع " .
- (٩) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " ينسب " .
- (١٠) وهذا هو الوجه الأول في المسألة وهو الأصح ، وبه جزم المصنف وغيره .

قال الماوردي معللاً له: " لأن الشرع قد قدر لبن التصرية بصاع ، فلا اعتبار بزيادة الثمن ونقصه ، كما لا اعتبار بقلّة اللبن وكثرتة " الحاوي ٢٤١/٥ ، وانظر أيضا: فتح العزيز ٢٣١/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٨/٣ ، تكملة المجموع ٢٦٢/١١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٢/٢ .

هذا ، وإذا ردها وزد صاعاً من تمر فإنه يسترد صاعه الذي هو الثمن . قال الأنرعي: واسترداد الصاع من البائع ظاهر إن كان باقياً بيده ، فلو تلف وكان من نوع ما لزم المشتري رده فيخرج من كلام الأئمة أنهما يقعان في النقص إن جوزناه في المتليات كما هو كما هو الأصح خلافاً للرافعي وغيره . انظر: أسنى المطالب ٦٢/٢ .
والوجه الثاني في المسألة: أنه يرد من الصاع بقدر نقص التصرية من الثمن ، لأن المبتغى من الرد استدراك النقص .

فعلى هذا ، تقوم الشاة مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع . انظر: الحاوي ٢٤١/٥ ، فتح العزيز ٢٣١/٤ ، تكملة المجموع ٢٦٢/١١ ، روضة الطالبين ٤٦٨/٣ .

الحجر (١)

وعلى هذا لو اشترى شاة (بصاع من تمر) (٢) (فظهرت) (٣) مصراة فرضى بالعيب ثم أراد الإقالة ، فإن قلنا: الإقالة عقد (٤) فلا يجوز لأنه يلزمه أن يرد بدل اللين تمر ، فيصير كأنه باع شاة وصاع تمر بالتمر ، وإن قلنا: الإقالة فسخ (فيجوز) (٥) ، لأن الفسوخ لا ربا فيها (٦).

السادس (٧): لو رضى بعيب التصرية ثم اطلع على عيب آخر فله الرد والرضى بعيب لا يوجب سقوط خياره الثابت له بسبب العيب (الآخر) (٨) وإذا أراد الرد فيرد معها بدل اللين (٩).

(١) قال السبكي: ومتى فرض الأمر كذلك - اقتضاء الحجر - فينبغي امتناع الرد ، لأنه سفه فنبيه على ملكه أصلح له . فعلى هذا إما أن يمنع الرد مطلقاً . وإما أن يرجع إلي الوجه الآخر وهو الرد من الصاع بقدر نقص التصرية من الثمن . انظر: تكملة المجموع ٢٦٢/١١.

(٢) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " بالتمر " .

(٣) ما بين القوسين في ب " وظهرت " .

(٤) وهو مقابل الأظهر ، لأنها نقل ملك بعوض بإيجاب وقبول . والأظهر: أن الإقالة فسخ ، إذ لو كانت بيعاً لصحت مع غير البائع وبغير الثمن وقيل: القولان في لفظ الإقالة.

فأما إذا قالوا: تفاسخنا ، فهو فسخ لا محالة . انظر: الوجيز ٢٨٠/٤ ، فتح العزيز ٤/ ٢٨١ ، روضة الطالبين ٤٩٣/٣ .

(٥) ما بين القوسين في ب " يجوز " .

(٦) قال السبكي: وهذا الخلاف في الإقالة إنما يأتي على الوجهين السابقين فيما لو اشترى شاه بصاع تمر فوجدها مصراة

وأما الذي حكاه الجوزي أنه يرد قيمة اللين نقداً فيجوز سواء قلنا: الإقالة بيع أو فسخ . تكملة المجموع ٢٦٣/١١.

(٧) أي الفرع السادس .

(٨) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(٩) وهذا هو المذهب ، وعليه نص الشافعي .

قال: " فإن كان رضىها المشتري وحلبها زماتا ثم أصاب بها عيباً غير التصرية فله

ردها بالعيب ، ويرد معها صاعاً من تمر ثمناً للين التصرية " . مختصر المزني ٩/ ٩٢ ، وانظر أيضاً: البيان ص ٢٢٧ ، فتح العزيز ٢٣٣/٤ ، روضة الطالبين ٤٧/٣ .

وعن رواية ابن أبي هريرة وجه أنه كما لو اشترى عبيدين وتلف أحدهما وأراد رد

الآخر فيخرج على تفريق الصفة . فإن جاز التفريق جاز الرد بالعيب وإلا فلا .

انظر: فتح العزيز ٢٣٣/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٠/٣ ، تكملة المجموع ٢٥٠/١١ .

وفصل الماوردي فقال: إن كان بعد العقد علم بالتصرية ورضى بها ثم وقف على

عيب آخر . فله أن يردها بالعيب الآخر ولا يختلف أصحابنا فيه ، فإذا ردها بالعيب

الآخر رد معها صاعاً من تمر بدلاً من لين التصرية ، لأنه قد كان معقوداً ، عليه =

السابع^(١): خيار التصرية على الفور أم يمتد ثلاثة أيام ؟
في المسألة وجهان: أحدهما: أنه يمتد ثلاثة أيام ، لما رويناه في خبر أبي هريرة " فهو بخير النظرين (ثلاثة أيام)^(٢) (٣) ، وروينا في خبر (ابن) ^(٤) عمر " من ابتاع محفله فهو بالخيار ثلاثة أيام"^(٥) وهو اختيار أبي حامد (المروروذي)^(٦) (٧) وذكر في جامعه^(٨) أن الشافعي نص عليه^(٩).

ولا يرد عن اللين الحادث في يده عوضا ، لأنه حدث في ملكه وبعد ضمانه وقد قضى رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان.

لما إن كان عالما بالتصرية ورضى بها مع العقد ثم وقف على عيب آخر ففي جواز ردها به وجهان أخرجهما ابن أبي هريرة من اختلاف قوليه في تفريق الصفقة . أحدهما: يردّها بالعيب ويرد معها صاعا من تمر بدلا من لين التصرية على قول من يجيز تفريق الصفقة . الثاني: لا يردّها بهذا العيب ويرجع بأرضه على قول من يمنع تفريق الصفقة ، فلا يلزم من تفريق بعض الصفقة من فسخ بعضها ، لما فيه من تفريقها ، وليس كذلك حكم الرضا بعد العقد ، لأن الصفقة لم تكن قد أوجبت لزوم النقص . الحاوي ٢٤٢/٥ - ٢٤٣ . ومن الأصحاب من رد هذه المسألة إلى موجب القياس وخرجها على تفريق الصفقة ، ومنهم من جزم بردها وحكى في رد الصاع من التمر معها قولين.

قال السبكي بعد أن حكى جميع ما سبق: " والمذهب الأول - أي ما جزم به المصنف - وبه جزم كثيرون وهو الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر " تكملة المجموع ٢٥٠/١١ - ٢٥٤ .

- (١) أي الفرع السابع .
- (٢) ما بين القوسين في ب " بعد أن يحتلبها ثلاثاً " .
- (٣) الحديث سبق نصه وتخرجه ص ٤٦٨ من هذا البحث .
- (٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "بن" .
- (٥) الحديث سبق نصه وتخرجه ص ٤٦٦ من هذا البحث .
- (٦) ما بين القوسين في ب " المروالروذي " وهو خطأ والصحيح ما أثبت من الأصل .
- (٧) أبو حامد المروروذي هو: أحمد بشر بن عامر القاضي أبو حامد المروروذي ثم البصري . وهذا الصواب في اسمه ، والمروروذي نسبة إلى مروروذ من مدن خراسان . وهذه النسبة هكذا تقال في الأكثر وربما تخفف فيقال المروذي .
- قال أبو إسحاق: صحب القاضي أبو حامد أبا إسحاق المروذي وأخذ عنه . وقد توفي أبو حامد سنة ٣٦٢ هـ ، ونزل البصرة ودرس بها وصنف الجامع في المذهب ، وشرح مختصر المزني ، وصنف في أصول الفقه أيضاً . انظر: تهذيب الأسماء ٢/ ٢١١ ، شذرات الذهب ٤٠/٣ ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٣٢٧/١ - ٣٢٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٤ .
- (٨) هو الجامع في المذهب أو في الفروع لأبي حامد المروذي . انظر: المراجع السابقة ، كشف الظنون ٥٧٥/١ .
- (٩) وخيار التصرية على هذا الوجه خيار شرع ، لأنه يمتد بعد العلم بالعيب ثلاثة أيام ، ولو كان خيار عيب لكان على الفور . انظر: الحاوي ٢٤٠/٥ ، تكملة المجموع ٢٢٠/١١ .

(وقال أبو) ^(١) إسحاق (المروزي) ^(٢): إنه على الفور لأنه خيار عيب في الحقيقة ، والذي ورد في الخبر "فهو بخير النظرين" لم يُرد به تقدير زمان الخيار ، ولكن ذكر المدة لأنه لا يمكن (الوقوف) ^(٣) على هذا العيب (في العادة) ^(٤) إلا في ثلاثة أيام ، فإن اللبن في اليوم الول يكون مجتمعاً ، وفي اليوم الثاني ينقص ولا يعلم بذلك أنها مصراة ، لأن من الجائز أن نقصان اللبن لتغير العلف أو (لتبديل) ^(٥) المكان ، فإن البهيمة إذا غير مكانها قل ما تعتلف حتى تألف المكان الآخر ، فإذا حلب في اليوم الثالث (وكان) ^(٦) على وفق اليوم الثاني يعلم أن ذلك عادة لبنها وأنه عيب ^(٧).

الأصل

(١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "وقول أبي".

(٢) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل "الفرق".

(٤) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(٥) ما بين القوسين في ب "لتبديل".

(٦) ما بين القوسين في ب "فكان".

(٧) هكذا نسب المصنف هذا القول إلى أبي إسحاق المروزي ، وكذا فعل الماوردي .

أما غيرهما كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والبعوي والرافعي والعمراني والنووي وغيرهم كثير فقد نسبوا هذا القول إلى ابن أبي هريرة. وأما المنسوب إلى أبي إسحاق أنه يمتنع الرد قبل انقضاء الثلاث وبعدها ، وإنما له الرد عند انقضاء الثلاث. وبناء على هذا يكون في المسألة ثلاثة أوجه.

الأول: وهو قول أبي حامد أنه يمتد ثلاثة أيام.

والثاني: وهو قول ابن أبي هريرة - كما نسبه الأكثرون - أنه على الفور.

والثالث: وهو قول أبي إسحاق أنه يمتنع الرد قبل انقضاء الثلاث وبعدها. وإنما له الرد عند انقضائها. وهذا الوجه بعيد - كما قال السبكي. فيبقى الأول والثاني.

وقد وقع خلاف بين محققي المذهب في تصحيح أيهما.

فقد صحح الفارقي والبعوي والرافعي والنووي والخوارزمي وابن أبي عصرون الوجه الثاني، وهو قول ابن أبي هريرة أنه على الفور.

فضلاً عن ذلك فإن الروياتي قال عن هذا القول إنه القياس والاختيار.

أما السبكي وبعض الأصحاب فقد صححوا الأول وهو قول أبي حامد أنه يمتد ثلاثة أيام.

قال السبكي: "وأصحهما وأوفقهما للحديث ولنص الشافعي قول أبي حامد ...

وخالف الرافعي رحمه الله في التصحيح" وقال في موضع آخر: "والصواب الصحيح المنصوص قول أبي حامد المروزي".

وقال معترضاً على قول ابن أبي هريرة: "يقال لابن أبي هريرة أنت من الموافقين

على العمل بالحديث وعدم الالتفات إلى مخافة القياس ، فليكن معمولاً به في أن هذا

الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام ولا يقاس على ما سواه من العيوب ، فإن هذا الدليل أخص

من الدليل الدال على أن خيار العيب على الفور ، بل إن لم يكن في مسألة العيب

إجماع ولا نص يقتضي الفور فاللائق أن يجعل الخيار فيه ثلاثاً بالقياس على =

ظاهر

تظهر فائدة الاختلاف فيما إذا علم التصرية في الوقت بإقراره أو بشهادة الشهود فإن قلنا: على الفور فإذا أخرج الفسخ بطل خياره (وإن) ^(١) قلنا: على التراخي (كان) ^(٢) حكمه حكم خيار الشرط ، فيجوز له تأخير (الفسخ) ^(٣) إلى آخر المدة ^(٤).

(وابتدأوها) ^(٥) من أي وقت يعتبر ؟ فعلى وجهين على ما ذكرنا في خيار الشرط ^(٦) (*) ^(٧).

المصرارة التي ورد فيها النص ، وإن كان فيها نص أو إجماع فهو عام ، وهذا خاص ، والخاص مقدم على العام ، فلا مستند حينئذ لهذا الوجه الذي صححه البغوي ، والرافعي ولا لقول أبي إسحاق الذي قبله " تكملة المجموع ٢٢١/١١ - ٢٢٢. وانظر أيضاً: المذهب ٣٧٤/١ ، الحاوي ٢٤٠/٥ ، البيان ص ٢١٨ - ٢١٩ ، فتح العزيز ٢٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٦/٣ ، إخلاص النواي ٦٨/٢ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦١/٢ ، الغرر البهية ٤٥٥/٢ وجاء فيه أن ابن المنذر قال: إن مذهب الشافعي في خيار التصرية أنه يمتد ثلاثة أيام ، غاية البيان ص ٢٧٩ ، مغنى المحتاج ٤٥٣/٢ ، نهاية المحتاج ٧٢/٤.

(١) ما بين القوسين في ب " وإذا " .
(٢) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " فكان " .
(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " خيار الشرط " وهو خطأ والصحيح ما أثبت من ب .

(٤) انظر: فتح العزيز ٢٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٦/٣ . ولو لم يعلم بالتصرية حتى مضت ثلاثة أيام ثم علم فعلى القول بأن خيار التصرية يمتد ثلاثة أيام لا رد له ، لأنه قد تقدر بالشرع ، فلم يجز أن يثبت بعد ثلاث . وعلى القول بأن خيار التصرية على الفور يثبت له الرد كما لو علم بغيره من العيوب بعد ثلاث . وعلى هذا فهو على الفور بلا خلاف . انظر: المرجعين السابقين ، الحاوي ٢٤٠/٥ ، تكملة المجموع ٢٢٨/١١ .
(٥) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " وابتدأوه " .

(٦) الوجه الأول: أنه يعتبر من وقت التفرق ، والثاني: أنه يعتبر من وقت العقد والأصح من الوجهين في خيار الشرط أن ابتداءه من حين العقد .

أما الأصح هنا فقد بناء المصنف على خيار الشرط ، وكذا فعل الرافعي والنووي . أما الجوزي فقال: الأصح هنا أن وقت الثلاث من التفرق ، لأن الفرقة تبيح له التبسط بالحلب وغير ذلك ، وقبل التفرق ممنوع من التصرف ، وخيار المجلس لهما جميعاً ، وإذا تفرقا بطل خيار البائع ، وحصل للمشتري خيار الثلاث .

وقال السبكي: " وفي المجرد من تعليق أبي حامد أن ابتداء الثلاث على مذهب المروزي التفرق ، وعلى مذهب ابن أبي هريرة على وجهين " انظر: المخطوط ورقة ٣٣/أ ، فتح العزيز ٢٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٦/٣ ، تكملة المجموع ١١/١١ ، ٢٣١ ، حاشية الشربيني على الغرر البهية ٤٥٤/٢ - ٤٥٥ وجاء فيه "ابتدأوها من العقد على المعتمد ، وقيل: من الاطلاع على التصرية " ، مغنى المحتاج ٤٥٣/٢ ، نهاية المحتاج ٧٢/٤ وفيهما الجزم بأن ابتداء المدة من العقد .

(٧) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل " فيجوز له تأخير خيار الفسخ إلى آخر المدة " وهو تكرار لما سبق في النص فحذف حتى يستقيم السياق .

الثانية^(١): إذا اشترى شاة وهو يعلم أنها مصراة فلا خيار له ، كما لو اشترى معيباً وهو عالم بالعيب^(٢).

(فأما)^(٣) إذا توهم أنها مصراة حالة العقد أو أخبره من لا يثق بخبره ثم تحقق العيب عنده هل له الرد بالعيب أم لا ؟

فعلى وجهين. أحدهما: يرد ، لوجود التصرية ونقصان اللبن.

والثاني: لا يثبت ، لأن ثبوت الخيار به لمكان التلبيس ، وهو في هذه الحالة (غير)^(٤) (معتبر ، فكان)^(٥) من سبيله أن يحتاط في أمره^(٦).

الثالثة^(٧): إذا لم يقصد ترك حلب (اللبن لعرض الشاة)^(٨) على البيع ولكن اتفق ذلك لنسيان أو لعارض شغل ثم اتفق (له)^(٩) عرض على البيع في حالة

(١) أي المسألة الثانية.

(٢) وهذا هو الوجه الأول وبه جزم المصنف ، وهو مبني على من قال بأن خيار التصرية على الفور. والوجه الثاني: أنه يثبت له الخيار ، بناء على من قال بأن خيار التصرية خيار شرع. أخذاً بظاهر خبر المصراة.

ولأن العيب - كما يقول العمراني - لا يتحققه ، لأنه يجوز أن يكون انتفاخ الضرع وازدياد اللبن لأجل التصرية ، ويجوز أن يكون لا لأجل التصرية وإنما لزيادة من قبل العلف ، ولعله يدوم ولا يتبين له ذلك إلا فيما بعد فثبت له الخيار. انظر: البيان ص ٢١٩-٢٢٠، الحاوي ٢٤٠/٥-٢٤١ تكملة المجموع ٢٢٨/١١-٢٣٠ ، فتح العزيز ٢٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٦/٣.

وهذان الوجهان - كما يقول الشيخ أبو حامد - مأخوذان من رجل تزوج امرأة فوجدته عنيماً ففسخت النكاح ثم تزوج بها ثانياً فوجدته عنيماً فهل يجوز لها فسخ النكاح لأجل العنة ؟ فيها قولان.

قال في القديم: لا خيار لها ، لأنها قد تزوجته مع العلم بعنته.

وقال في الجديد: لها الخيار ، لأنه قد يكون عنيماً في نكاح دون نكاح ، فكان لها الخيار ، لأنها لم تتحقق عنته في النكاح الثاني. انظر: البيان ص ٢٢٠ ، تكملة المجموع ٢٣٠/١١.

(٣) ما بين القوسين في ب " وأما " .

(٤) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(٥) ما بين القوسين في ب " معبر وكان " .

(٦) انظر: تكملة المجموع ٢٣٠/١١ وجاء فيه أن حكاية الوجهين على صورة ما إذا توهم أنها مصراة أو أخبره من لا يثق بخبره ثم تحقق العيب عنده هو مما تقر به المصنف رحمه الله.

(٧) أي المسألة الثالثة.

(٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الشاة للعرض " .

(٩) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " أنه " .

اجتماع اللبن ، وظهر النقصان. هل يثبت الخيار أم لا ؟ فيه وجهان. أحدهما: يثبت ، لوجود (الخلف) ^(١) وفوات الغرض ^(٢) والثاني: لا يثبت ، لأنه ما قصد التلبيس ^(٣).

الرابعة ^(٤): اشترى جارية فوجدها مصراة هل يثبت الخيار أم لا ؟ فيه وجهان. أحدهما: لا يثبت الخيار ، لأنه لا يقصد بشراء (الجواري) ^(٥) في العادة اللبن ، فنقص يعود إلى اللبن لا يؤثر فيه ، وصار هذا كما (أنه) ^(٦) لو اشترى جارية مطلقاً فبانئت أخته من الرضاع أو من النسب لا خيار له ، لأن الوطاء في ملك اليمين غير مقصود.

والثاني: يثبت الخيار ^(٧) ، لأنه قد يقصد اللبن لإرضاع الولد ، فيفوته مقصوده

(١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الحلب ".

(٢) وهو الأصح عند البغوي ، وبه قطع القاضي حسين ، وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين ممن صرحوا بأن التصرية عيب. انظر: فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، وجاء فيه تعليلاً لهذا الوجه " لأن ضرر المشتري لا يختلف ، فصار كما لو وجد بالمبيع عيباً لم يعلمه البائع " ، روضة الطالبين ٤٦٨/٣ ، تكملة المجموع ٢١٦/١١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦١/٢-٦٢ ، الحاوي ٢٤٠/٥.

(٣) وبه قطع الغزالي وتبعه عبد الغفار القزويني في حاويه.

وقد يؤيد هذا الوجه بما قيل: من أنه لا خيار له فيما إذا تجدد شعره بنفسه. ويجاب: بأن التصرية تعلم غالباً من الطلب كل يوم ، فالبائع مقصر بخلاف التجعيد. انظر: الوجيز ٢٢١/٤ ، فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٨/٣ ، إخلاص النواي ٦٩/٢ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦١/٢ ، تكملة المجموع ٢١٧/١١.

قال الأثرعي بعد حكاية الوجهين: الأصح ما رجحه البغوي ، وبه جزم الدميري ، وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين والشافعي في الأم ... وقال السبكي وغيره إنه الأصح لحصول الضرر. ويؤيده أن الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه. انظر: حاشية الرملی الكبير ٦١/٢-٦٢ ، نهاية المحتاج ٧٢/٤ ، مغنى المحتاج ٤٥٣/٢ ، تكملة المجموع ٢١٧/١١.

قال الرملی: " وحقيقة الوجهين ترجع إلى أنه يلحق بخيار العيب فيثبت ، أو خيار الخلف فلا يثبت " حاشية الرملی ٦٢/٢.

(٤) أي المسألة الرابعة.

(٥) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الجوار ".

(٦) ما بين القوسين سقط من ب.

(٧) وهو الأصح ، وبه جزم ابن المقرئ وغيره ، وقال الشيخ أبو حامد: إنه لا خلاف أنها عيب لأمرين. أحدهما: الرغبة في رضاع الولد.

والثاني: أن كثرة اللبن تحسن الثدي ، لأنه يعلو ولا يسترسل. انظر: البيان ص ٢٢٩ فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٢/٢ ، إخلاص النواي ٦٨/٢ ، تكملة المجموع ٢٧٣/١١.

وأيضاً فإنه إذا كثر لبنها يكون (بديها) ^(١) أحسن ، فيكون تلييساً .
(فإذا) ^(٢) قلنا: له الرد فهل يلزمه أن يرد بدلاً من اللبن أم لا ؟
فيه وجهان . أحدهما: (يلزمه) ^(٣) ، لأن لبن الأدميات عندنا يقابل بالعوض .
والثاني: لا يلزمه ^(٤) ، لأن لبن الأدميات في العادة بعد الانفصال لا يقصد ولا
يقابل بالعوض ^(٥) .

الخامسة ^(٦): اشترى أتاناً ^(٧) فوجدها مصراة فالحكم في ثبوت الخيار على ما
ذكرنا في الجارية ^(٨) .

والعلة إذا قلنا يثبت: أنه إذا كثر لبنها فإن جحشها أحسن . وإذا أثبتنا له الخيار
فالمذهب أنه ^(٩) (*) لا يلزمه بدل اللبن ^(١٠) ، إلا على طريقة من قال من

(١) ما بين القوسين في النسختين غير منقط ، فيحتمل أن يقرأ بما أثبت بالصلب ،
ويحتمل أن يقرأ " نديها " وكلا الاحتمالين صحيح غير مخل بالمعنى .

(٢) ما بين القوسين في ب " فأما إذا " .

(٣) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(٤) وهو الأصح . انظر: فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ .

(٥) أي ولا يقابل بالعوض غالباً ، وإن كان منقوماً . انظر: تكملة المجموع ٢٧٣/١١ ،
فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، شرح منهج الطلاب ١٤٨/٣ .

وقال الماوردي معللاً لهذا الوجه: " لأن ألبان الإماء غير مقصودة ، بل الحضائنة
مقصودة واللبن تبع " الحاوي ٢٤٢/٥ .

وإذا قلنا: ليس له الرد فهل يرجع على البائع بالأرث أم لا ؟ فيه وجهان . أحدهما: لا
يرجع ، لأن التصرية في الأدميات ليس بعيب . والثاني: أنه يرجع بالأرث ، لأنه لا
يمكن رد الجارية من غير رد بدل لبنها ، لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من لبنها ،
ولا يمكن ردها مع بدل لبنها لأنه ليس للبنها عوض مقصود ، ولا يمكن إجبار
المشتري على إمساكها بجميع الثمن ، لأنه لم يبذل الثمن إلا في مقابلتها ، فثبت له
الرجوع بالأرث ، وهذا الوجه صححه ابن أبي عسرون . انظر: المذهب ٣٧٥/١ ،
البيان ص ٢٢٩ ، فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، تكملة
المجموع ٢٧٣/١١ .

(٦) أي المسألة الخامسة .

(٧) الأتان: الأنثى من الحمير . ولا يقال أتانة ، وجمعها في القلة: لئن ، وجمعها في
الكثرة: لئن بضم الهمزة والتاء . انظر: المصباح المنير ص ١ ، لسان العرب ٦٣/١ .

(٨) وعليه يكون في ثبوت الخيار في الأتان وجهان . أحدهما: لا يثبت الخيار إذ لا مبالاة
بلبنها . والثاني: وهو الصحيح ، أنه يثبت له الخيار ، لأن لبنها مقصود لتربية
الجحش ، لأنه إن كان لبنها غزيراً كان جحشها أسمن وأحسن ، وإذا كان لبنها غير
غزير كان جحشها غير سمين . انظر: فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، البيان ص ٢٣١ .

(٩) ما بين القوسين يوجد مكانه في ب " لا يثبت لأنه " وإثبات ذلك بالصلب يخل بالمعنى
فضلاً عن أن ذلك غير موجود بالأصل فاقترضى السياق حذفه .

(١٠) وبه جزم النووي في منهاج الطالبين ، وكذا جزم به غيره ، وذلك لنجاسته . قال
العمراني: " لأنه لا قيمة للبنها ، فلم يلزمه رد بدله ، كما لو عرقت الأتان في يده =

أصحابنا: أن لبن (الأتان) ^(١) طاهر يجوز شربه ^(٢) ، (فيكون الحكم على ما نكرنا في الجارية) ^(٣) ^(٤) .

= ثم وجد بها عيباً فإن يردّها ولا يرد بدل العرق " . البيان ص ٢٣١ . وانظر أيضاً: الحاوى ٢٤٢/٥ ، فتح العزيز ٢٣٢/٤ وفيه التعبير بالمذهب كما فعل المصنف ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، منهاج الطالبين ٤٥٤/٢ .

(١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الحمار " .
(٢) وهو قول أبى سعيد الإصطخرى . انظر: المذهب ٣٧٥/١ ، الحاوى ٢٤٢/٥ ، البيان ص ٢٣١ .

(٣) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .
(٤) من أنه على وجهين . أحدهما: لا يلزمه . والثاني: يلزمه رد بدل اللبن كالشاة .

هذا ، وفي المسألة طرق أخرى ذكرها السبكي .
أحدهما: إن قلنا: بطهارة لبنها ردها ورد بدل اللبن . وإن قلنا: بنجاسته ففيه وجهان .
أحدهما: يردّها ولا يرد بدل اللبن . والثاني: يمسكها ويأخذ الأرض . وقد ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد والشيرازي .

والطريقة الثانية: إن قلنا: اللبن نجس فلا يقابل بشئ . ولكن لا يبعد إثبات الخيار ، إذ قد يقصد غزارة لبنها لمكان الجحش ، وإن حكمنا بأنه طاهر فكذلك ، فإن اللبن المحرم لا يتقوم ، وإن حكمنا بحله فالقول في تصرية الأتان كالقول في تصرية الجارية . وهذه هي الطريقة التي ارتضاها الإمام .

والطريقة الثالثة: الجزم بردها . وتخرىج رد بدل اللبن على الخلاف . فإن قلنا: بطهارته رد بدله صاعاً من تمر ، وإن قلنا: بنجاسته لا يرد ، لأن النجس لا يدل له ولا قيمة . وقد ذكر هذه الطريقة القاضي أبو الطيب والشيخ أبو حامد .

وأما الطريقة الرابعة: فهي التي ذكرها المصنف والقاضي حسين والماوردي . وتتلخص في أنه هل يردّها أو لا يرد ؟ في المسألة وجهان . فإن قلنا: بنجاسة لبنها ردها ولا يرد معها شيئاً ، وإن قلنا: بطهارة لبنها ، وهو قول الإصطخرى ، فهل يرد معها صاعاً من تمر؟ على وجهين كالجارية .

قال السبكي: فتلخص من هذه الطرق أربعة أوجه:

أحدها: أنه يردّها ويرد معها بدل اللبن . والثاني: أنه يردّها ولا يرد معها شيئاً . وهذا هو الصحيح عند الرافعي وغيره ، وبه جزم الشيرازي في التنبيه . والثالث: أنه لا يردّها ويأخذ الأرض . والرابع: الذي دل عليه كلام الإمام ، أنه لا يردّها ولا شئ له .

انظر: الحاوى ٢٤٢/٥ ، المذهب ٣٧٥/١ ، البيان ص ٢٣١-٢٣٢ ، فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، تكملة المجموع ٢٧٦/١١-٢٧٧ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٢/٢ ، منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج عليه ٤٥٤/٢ ، إخلاص الناوى ٦٨/٢ ، شرح منهج الطلاب ١٤٨/٣ ، الغرر البهية ٤٥٤/٢ .

السادسة^(١): إذا سود شعر (جاريته) ^(٢) (و) ^(٣) باعها ثم ظهر بياض الشعر ، أو غمر ^(٤) وجهها حتى احمر لونها ^(٥) ثم ظهر أنها صفراء ، (فيثبت) ^(٦) الخيار لأنه (لبس) ^(٧) على المشتري (بتغيير) ^(٨) خلقتها فيما يختلف به الغرض ، وتزداد به القيمة ، فهو كالتصيرية سواء ^(٩).

السابعة^(١٠): إذا (لبس) ^(١١) عبده ثوب الكتابة حتى ظن المشتري أنه كاتب ثم لم يكن. (ففى) ^(١٢) المسألة وجهان. أحدهما: يثبت (له) ^(١٣) الخيار لوجود التلبس من البائع بما يختلف به الغرض. (و) ^(١٤) الثاني: لا يثبت ^(١٥) ، لأن

(١) أى المسألة السادسة. وقبل الشروع في أحكامها فإنه لا بد من القول بأن خيار التصيرية غير منوط بخصوص التصيرية ، بل بما فيه من المعنى المشعر بالتلبس ، فيلحق بها ما يشاركها فيه. انظر: فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣.

(٢) ما بين القوسين في ب " الجارية " .

(٣) ما بين القوسين في ب " ثم " .

(٤) غمر: أى طلى. يقال: ثوب مُغْمَرٌ : مصبوغ بالزعفران ، وجارية مغمرة: مطلية ، وقد غمرت المرأة وجهها تغميراً أى طلت به وجهها ليصفو لونها. انظر: لسان العرب ١١٩/١٠.

(٥) قال السبكي: وتحمير الوجه والخدين يكون بالدمام وهو الكلكون. قاله القاضي أبو الطيب ، وهذه اللفظة بكاف مفتوحة ثم لام مشدودة مفتوحة أيضاً ، ثم كاف ثانية مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون. وأصله كلكون بضم الكاف وسكون اللام. والكل: الورد ، والكون: اللون. أى لون الورد. وهذه لفظة عجمية معربة. تكملة المجموع ٢٨٥/١١ ، وانظر في ذلك أيضاً: المصباح المنير ص ٢٠٥.

(٦) ما بين القوسين في ب " يثبت " .

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " ليس " .

(٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " تغيير " .

(٩) وهذا بلا خلاف بين أحد من الشافعية. انظر: المهذب ٣٧٥/١-٣٧٦. البيان ص

٢٣٣-٢٣٤ ، فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، تكملة المجموع ١١/

٢٨٥ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٢/٢ ، إخلاص النواي ٦٨/٢-٦٩ ، منهاج

الطالبين مع معنى المحتاج عليه ٤٥٥/٢ ، غاية البيان ص ٢٧٩ ، الغرر البهية ٤٥٥/٢.

(١٠) أى المسألة السابعة.

(١١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " لبس " .

(١٢) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " في " .

(١٣) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(١٤) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(١٥) وهو الأصح ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، وبه جزم الجرجاني والماوردي

وابن المقرئ وغيرهم. انظر: الحاوي ٢٥٣/٥ ، البيان ص ٢٣٥ ، فتح العزيز

٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، إخلاص النواي ٦٩/٢ ، روض الطالب مع

أسنى المطالب ٦٣/٢ ، تكملة المجموع ٢٨٩/١١ ، منهاج الطالبين ٤٥٥/٢ ، الغرر

البيهة ٤٥٥/٢ ، غاية البيان ص ٢٧٩.

هناك (التلبيس) ^(١) بتغيير الثوب ، (والإنسان) ^(٢) قد تختلف عليه ثوبه لأسباب منها: أنه ربما لم يجد غيره ، وأما هاهنا التلبيس بتغيير الخلقة ، والخلقة ليس يقع فيها (اختلاف) ^(٣) بل الصفة التي وقعت الخلقة عليها تدوم ، وأيضاً فإن إلباس العبد ثوب الكتاب من غير قصد العرض على البيع غير ممنوع بالشرع بل للسيد أن يلبس (عبده كل) ^(٤) ما يحل لبسه. ^(٥)

وأما ترك حلب اللبن من غير قصد البيع ممنوع (منه) ^(٦) بالشرع ، فكان حكمه (مخالفاً) ^(٧) لحكم التلبيس بتغيير (الثياب) ^(٨) ^(٩) ، وعلى هذا لو ألبسه (ثوب) ^(١٠)

(١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " المتلبس " .

(٢) ما بين القوسين في ب " لا يقرأ " .

(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الاختلاف " .

(٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " عنده كلما " .

(٥) فالذنب للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير ، ولأنه مقصر بعدم امتحانه

والسؤال عنه. انظر: فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، أسنى المطالب ٦٣/٢ ، الغرر البهية ٢/

٤٥٥ ، معنى المحتاج ٤٥٥/٢ ، إخلاص النواي ٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٧٥/٤ . ومع

عدم ثبوت الخيار للمشتري هنا على الأصح ، فهل إلباس العبد ثوب الكتابة حرام أم

لا ؟ صرح المصنف بعدم الحرمة حيث قال: " إلباس العبد ثوب الكتابة من غير قصد

العرض على البيع غير ممنوع بالشرع " وقال الرملي: " وقضية إطلاقهم عدم

حرمته ، بخلاف التصرية ، ولو قيل: بحرمة لم يبعد - كما قاله بعض المتأخرين ،

لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار ، بخلاف هذا " .

نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي عليه ٧٥/٤ ، معنى المحتاج ٤٥٥/٢ .

(٦) ما بين القوسين في ب " عنه " .

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " مخالف " .

(٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " الصفات " والصحيح ما أثبت من ب .

(٩) قال السبكي: وينبغي أن يحمل كلام المتولى هذا على ما إذا كانت تضر بالحيوان ،

أما إذا لم يحصل ضرر بالحيوان ولا يلبس على أحد فلا معنى للتحريم. تكملة

المجموع ٢١٩/١١ .

هذا ، وقد أطلق النووي القول في حكم التصرية بما يفيد شموله لقصد البيع وغيره .

فقال: " التصرية حرام " منهاج الطالبين ٤٤٩/٢ . قال الخطيب الشربيني معلقاً على

قول النووي هذا: " قضية إطلاق المصنف - النووي - أنه لا فرق في التحريم بين

أن يقصد البيع أم لا ، وبه صرح صاحب التتمة وعلاه بأنه مضر للحيوان ، وتعليل

الرافعي بالتلبيس يقتضى اختصاصه بما إذا أراد البيع ، وبه صرح الدارمي وهو

محمول على ما لم يحصل به ضرر " معنى المحتاج ٤٥٢/٢ - ٤٥٣ ، وانظر أيضاً:

نهاية المحتاج ٧١/٤ ، حاشية قليوبي ٢٥٩/٢ .

(١٠) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

الأتراك حتى ظن المشتري أن المملوك تركي وكان (رومياً) ^(١) فالحكم على ما ذكرنا. ^(٢)

الثامنة ^(٣): إذا أكثر (علف البهيمة) ^(٤) حتى انتفخ (بطنها) ^(٥) وظن المشتري أنها حبلى فاشتراها ثم تبين عدم الحمل.

اختلف أصحابنا. فمنهم من قال: يثبت الخيار ، لقصد التلبيس.

ومنهم من قال: لا يثبت ، لأن كبر البطن منقسم ، فقد يكون للحبل ، وقد يكون لكثرة العلف ، وقد يكون (لكثرة) ^(٦) شرب الماء ، فكان هو (المغتر) ^(٧) حيث حمل ذلك على إحدى الجهات من غير دلالة. ^(٨)

وأما كبر الضرع لا يكون إلا لكثرة اللبن.

وعلى هذا لو احتال بحيلة حتى انتفخ الثدي وكبر ، وعرض على البيع حتى (توهم) ^(٩) المشتري أنها لبون فمن أصحابنا من قال: يثبت الخيار ، لوجود قصد التلبيس ومنهم من قال: لا يثبت ^(١٠) ، لأن هذا أمر يمكن الاستكشاف عنه والوقوف عليه، بأن يعصر الثدي ، فإن رأى (أن) ^(١١) اللبن يخرج علم أنه

(١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " رومي " والصحيح ما أثبت من ب.

(٢) أي فالحكم على ما ذكرنا فيما لو ألبس عبده ثوب الكتابة فظنه المشتري كاتباً ثم بان خلافه.

وعليه يكون في المسألة وجهان. أحدهما: يثبت له الخيار نظراً لمطلق التلبيس. والثاني: لا يثبت ، وهو الأصح ، لأن الإنسان قد يلبس ثوب الغير عارية ، فالذنب للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير ، ولأنه مقصر بعدم السؤال عنه. انظر: تكملة المجموع ٢٨٩/١١ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٢ ، نهاية المحتاج ٧٥/٤ ، حاشية قليوبي ٢٦١/٢.

(٣) أي المسألة الثامنة.

(٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " العلف ".

(٥) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " البطن ".

(٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " لكثرت ".

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " المعر ".

(٨) ولأن امتلاء البطن إلى الله تعالى ، ولأن علف البهيمة واجب عليه. وأصح الوجهين

هو الثاني كما قال الرافعي والنووي وغيرهما ، وبه جزم ابن المقرئ والرملي

وغيرهما. انظر: البيان ص ٢٣٥ ، فتح العزيز ٢٣٢/٤-٢٣٣ ، روضة الطالبين

٤٦٩/٣ ، غاية البيان ص ٢٧٩ ، روض الطالب ٦٣/٢ ، تكملة المجموع ٢٨٩/١١

إخلاص النواي ٦٩/٢.

(٩) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " يتوهم ".

(١٠) وهو الأصح ، وبه جزم العمراني والرملي وغيرهما. انظر: البيان ص ٢٣٥ ،

روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، فتح العزيز ٢٣٣/٤ ، تكملة المجموع ٢٨٩/١١ ، غاية

البيان ص ٢٧٩ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٣/٢ ، الغرر البهية ٤٥٥/٢.

(١١) ما بين القوسين سقط من ب.

قوس (فيشتريه) (١) وإلا ترك الشراء إن كان غرضه اللبن ، (فأما) (٢) كونها **قوس اللبن لا سبيل إلى معرفته في الحال**.
المسألة (٣): إذا صبغ الحمار حتى حسن لونه أو نفخ فيه حتى صار بالنفخ **كفله** (٤) دابة سميئة على ما جرت به (عادة باعة الحمر) (٥) يثبت الخيار ، **لوجود التلبيس بتغيير خلقه (المبيع) (٦) فيما يختلف به الغرض (٧)**.
المسألة (٨): كان له رحي (قليلة) (٩) الماء فأراد البيع بحبس الماء في الطريق حتى لجمع الماء الكثير ، ثم لما أراد العرض أرسل ذلك الماء المحبوس حتى **ظن المشتري أن الرحي كثيرة الماء شديدة الدوران (ثم ظهر) (١٠) أن الماء قليل يثبت الخيار ، لوجود التلبيس (فيما) (١١) يختلف به الغرض (١٢)**.
وتقرر من مسائل هذا الفصل إذا (خان) (١٣) في بيع المراجعة (١٤) وأخبر عن الثمن كاذباً وسنذكره في باب المراجعة (١٥).

(١) ما بين القوسين في ب " فيشتري "

(٢) ما بين القوسين في ب " وأما "

(٣) أي المسألة التاسعة

(٤) ما بين القوسين في النسختين " كأنها "

(٥) ما بين القوسين في ب " العادة "

(٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " البيع "

(٧) انظر: تكملة المجموع ٢٨٥/١١ .

(٨) أي المسألة العاشرة.

(٩) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " قليل "

(١٠) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(١١) ما بين القوسين في ب " بما "

(١٢) انظر: فتح العزيز ٢٣٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٩/٣ ، تكملة المجموع ٢٨٥/١١ ،

روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٢/٢ ، غاية البيان ص ٢٧٩ ، منهاج الطالبين مع

مغنى المحتاج ٤٥٥/٢ ، الغرر البهية ٤٥٥/٢ ، شرح جلال الدين المحلى ٢٦١/٢

(١٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل " جاز " ، والصحيح ما أثبت من ب كما سيتضح من قراءة النص.

(١٤) المراجعة: عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة. انظر: فتح العزيز ٣١٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٢٦/٣ .

(١٥) فلو قال: اشتريت بمائة ، وباع مرابحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين بإقرار أو بيينة فالبيع صحيح على المذهب ، لأنه غاية ما فيه التغيرير والتلبيس ، وذلك لا يمنع =

= صحة البيع ، كما لو روج عليه معيباً ، وفيه وجه : أن البيع لا يصح ، لكون الثمن مجهولاً عند العقد .

فإذا قلنا بظاهر المذهب فكذبه ضربان . خيانة وغلط .

وفي الضربين قولان . أظهرهما : يحكم بسقوط الزيادة وحصتها من الربح ، لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول ، والثاني : لا تسقط الزيادة ، لأنه سمي ثمناً معلوماً وعقد به العقد ، فليجب وإن كان منبسطاً .

فإن قلنا : بسقوط الزيادة فهل للمشتري الخيار ؟

فيه طريقان . أحدهما : على قولين . القول الأول : وهو الأظهر ، لا خيار له ، لأنه قد رضى بالأكثر ، فأولى أن يرضى بالأقل . والقول الثاني : يثبت له الخيار ، لأنه إن بان كذبه بالإقرار لم يؤمن كذبه ثانياً وثالثاً ، وإن بان بالبيينة فقد تخالف الظاهر والباطن .

والطريق الثاني : إن بان كذبه بالبيينة فله الخيار ، وإن بان بالإقرار فلا خيار له . لأنه إذا ظهر بالبيينة لم تؤمن خيانتته من وجه آخر ، والإقرار يشعر بالأمان وبذل النصيح . وإن قلنا : بعدم السقوط فللمشتري الخيار إلا أن يكون عالماً بكذب البائع ، فيكون كما لو اشترى معيباً وهو عالم بعيبه .

هذا ، وجميع ما ذكر إن كان المبيع باقياً ، فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها . والأصح طرد القولين . فإن قلنا : بسقوط الزيادة فلا خيار للمشتري ، لأن البائع قد لا يزيد القيمة ، فالفسخ ورد القيمة يضر به . وإن قلنا : بعدم السقوط ، فهل للمشتري الفسخ ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لو علم العيب بعد تلف المبيع ، لكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح كما يرجع بأرشف العيب .

أما إن كذب بالنقصان فقال : كان الثمن أو رأس المال أو ما قامت به السلعة مائة وباع مرابحة ، ثم قال : غلطت ، إنما هو مائة وعشرة ، فينظر . إن صدقه المشتري فوجهان . أحدهما : يصح البيع ، كما لو غلط بالزيادة ، وبه قطع الماوردي والغزالي في الوجيز . والوجه الثاني : وهو الأصح عند الإمام والبخاري ، لا يصح لتعذر إمضائه .

قال النووي : قلت الأول أصح ، وبه قطع المحاملي والجرجاني وصاحب المذهب والشاشي وخلانق .

فإن قلنا بالأول : فالأصح أن الزيادة لا تثبت ، لكن للبائع الخيار ، والوجه الثاني : أنها تثبت مع ربحها ، وللمشتري الخيار .

وإن كذبه المشتري ، فله حالان . أحدهما : أن لا يبين للغلط وجهاً محتملاً ، فلا يقبل قوله ، ولو أقام بيينة لم تسمع . فلو زعم أن المشتري عالم بصدقه ، وطلب تحليفه أنه

= لا يعلم فهل له ذلك ؟ وجهان. أصحابهما - كما قال النووي - له تحليفه ، لأنه ربما يقر عند عرض الثمن عليه. والثاني: لا يجاب البائع ، كما لا تسمع بينته. فإذا قلنا: يحلفه ، فنكل ، ففي رد اليمين على المدعى وجهان. أصحابهما - كما قال النووي - ترد.

وإذا قلنا: يحلف المشتري ، حلف على نفى العلم ، فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه ، وإن نكل ورددنا اليمين فالبائع يحلف على القطع. وإذا حلف فالمشتري اختيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ.

والحال الثاني: أن يبين للغلط وجهاً محتملاً ، بأن يقول: إنما اشتراه وكيلي وأخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه ، أو ورد على منه كتاب فبان مزوراً ، فتسمع دعواه للتحليف ، لأن بيان هذه الأعذار يحرك ظن صدقه. وقيل: بطرد الخلاف في التحليف.

فإن قلنا: لا يحلف ، لم تسمع بينته. وإلا سمعت على الأصح. انظر: الوجيز ٣٢٤/٤ ، ٣٢٦ ، فتح العزيز ٣٢٧-٣٢٤/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٣-٥٣٥ ، منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج ٤٨٠/٢-٤٨١ ، المهذب ٣٨٣/١-٣٨٤.